

تمام الطالب بالصححات المطلوبة فيه

د. محمد بن عبد الله بن عبد الوهاب

الحسين بن محمد

٧١٤ هـ

د. عثمان بن إبراهيم المرشد

عنه

١٤١٢/٧/٤

المملكة العربية السعودية  
وزارة التعليم العالي  
جامعة أم القرى  
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية  
(شعبة الفقه)



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٠٢٠٥٣

## الشروط في العقود عند الحنابلة

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه

إعداد الطالب

محمد بن أحمد بن حاسر السهلي

إشراف الدكتور

عثمان بن إبراهيم المرشد



١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## بسم الله الرحمن الرحيم

### عنوان البحث : " الشروط في العقود عند الحنابلة "

يحتوي البحث على تمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة.

التمهيد : اشتمل على نشأة المذهب الحنبلي ، وانتشاره ، وأصوله التي قام عليها ، بإيجاز .  
الباب الأول : في التعريف بالعقد والشروط ، واشتمل على : التعريف بالتصرف والالتزام والعقد ، وبيان أركان العقد ، وشروطه ، وأقسامه . والتعريف بالشروط ، والفرق بين شروط العقد الشرعية ، والشروط الجعلية في العقد ، وبيان ما هو الأصل في العقود والشروط .  
الباب الثاني : في تقسيم الشروط إلى صحيحة وفاسدة ، واشتمل على : بيان أنواع كل قسم ، وما يدخل تحت كل نوع من المسائل .

الباب الثالث : في الشروط التي توسع الحنابلة في تصحيحها ، واشتمل على : الشروط التي انفرد الحنابلة بتصحيحها ، والأسباب التي جعلتهم ينفردون بالتصحيح ، ومدى صحة القول بأن المذهب اكتمل بأقوال شيخ الاسلام ابن تيمية - رحمه الله - في باب العقود والشروط فيها ، والشروط الحديثة كالشرط الجزائي والشروط في عقود الإذعان أو ما يسمى بالخدمة الاجتماعية كتوصيل الكهرباء وغيرها .

وكننت أعرض أقوال العلماء في كل مسألة ، وأذكر أدلتهم ، وأرجح ما يسنده الدليل . ثم ختمت البحث بأهم نتائجها ، ومنها :

- إثبات أن الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة .
- أن الحنابلة انفردوا بتصحيح عدد من الشروط .
- أن ما صححه شيخ الاسلام ابن تيمية من الشروط ثابت تصحيحه عن الامام أحمد - رحمه الله - رواية ، وأن شيخ الاسلام أبرز قاعدة الأصل في العقود والشروط - الجواز والصحة - ودفع عنها دفاعاً شديداً حتى أصبحت حصناً منيعاً .
- ثم ذيل البحث بفهارس للآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية ، والمصادر والمراجع ، ومحتويات الرسالة .

عميد

كلية الشريعة والدراسات الاسلامية

المشرف

الباحث

د/ عابد بن محمد السفياني

د/ عثمان بن ابراهيم المرشد

محمد بن أحمد بن

حاسر السهلي

المقدمة

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنُسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَسْتَهْدِيهِ وَنَعُوذُ بِاللَّهِ  
مِنْ شَرِّهِ وَأَنْفُسَنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا ، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا ضَلَالَ لَهُ وَمَنْ يَضَلِّهِ فَلَا هَادِيَ  
لَهُ وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ  
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ . أما بعد :

فَإِنَّ الدِّينَ الْإِسْلَامِيَّ صَالِحٌ لِجَمِيعِ الْأَزْمَنَةِ وَالْأُمُكِنَةِ ، مَنْظُمٌ لِجَمِيعِ  
شُؤْنِ الْحَيَاةِ سِوَاهُ مَا كَانَ مِنْهَا فِي جَانِبِ الْعِبَادَاتِ ، أَوْ فِي جَانِبِ الْمَعَامَلَاتِ  
وَهُوَ دِينٌ يَسِرُّ وَيسَهِّلُ لَا حَرَجَ فِيهِ وَلَا مَشَقَّةَ . فمن حيث العبادات لم يكلف  
النَّاسَ بِمَا لَا يَسْتَطِيعُونَ ، وعندما كلفهم لم يتركهم يتخبطون في عباداتهم  
على حسب عقولهم القاصرة ، وإنما رسم لهم المنهج الأقوم ، وبين لهم الطريق  
الأسلم الذي يجب عليهم أن يسلكوه أثناء قيامهم بها ، وحدد لها بضوابط لا مجال  
فيها للاجتهاد والاختراع ، وإنما يسيرون فيها وفق نصوص الشرع ، ولذلك جعل الأصل  
فيها الحظر حتى يدل دليل على وجوبها . ومن خالف هذا الأصل - بأن جاء  
بعبادة من تلقاء نفسه لم يكن فيها مستند شرعي - فهي باطلة قال تعالى :

﴿ أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ وَلَوْلَا كَلِمَةُ الْفَصْلِ لَفُضِيَ  
بَيْنَهُمْ وَإِنَّ الظَّالِمِينَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (١)

وأما في جانب المعاملات التي يحتاج الناس إليها في حياتهم فجعل لها

نهجا آخر وطريقة مغايرة حيث جعل الأصل فيها الصحة حتى يرد نص شرعي  
بتحريمها فلا يفسد أو يبطل عهد ولا عقد ولا شرط إلا بدليل شرعي يدل  
على فساد أو بطلانه ولقد اخترت "الشروط في العقود عند الحنابلة" عنوانا لهذه  
الرسالة لأمرين :



الأمر الأول : قول شيخ الإسلام : إنَّ الامام أحمد أكثر تصحيحاً للشروط في العقود من غيره من الأئمة حيث قال : " أحمد أكثر تصحيحاً للشروط فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً منه " (١)

وتابعه عليها بعض من كتب في نظرية العقد والمداخل الفقهية من الفقهاء المحدثين، كالشيخ مصطفى الزرقاء والدكتور مصطفى الشلبي والدكتور عبد الكريم زيدان وغيرهم .

الأمر الثاني : أنَّ الدكتور عبد الرزاق السنهوري قارن الفقه الإسلامي بالقانون في كتابه الموسوم بمصاير الحق وعندما وصل إلى الشروط في العقود بيّن أن الأصل عند الحنابلة فيها الجواز والصحة ثم عَنُون عنواناً جانبياً قال فيه : " استكمال المذهب الحنبلي بأقوال ابن تيمية " (٢)

فأردت أن أقف على حقيقة هذين الأمرين . وقد كتبت رسائل علمية في هذا المجال ومنها رسالة الشيخ زكي الدين شعبان " نظرية الشروط المقترنة بالعقد دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون " ، ورسالة الدكتور حسن عيسى الشاذلي " نظرية الشرط في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون " ، ورسالة الدكتور صالح بن غانم السدلان " الشروط في النكاح " ، ورسالة شاكر جمعه بكرى " الشروط في النكاح " ، ورسالة صالح بن سلطان السلطان " الشروط في عقد البيع " . وبفضل الله اطلعت عليها جميعاً واستفدت منها في بعض مداخل الموضوع وتقسيماته وطريقة المعالجة ، بيد أنها كانت تتناول الشروط عامة عند الفقهاء جميعاً ، وهذا البحث وإن كان قد سلك مسلك المقارنة إلا أنه أولى العناية بالدرجة الأولى بمذهب الحنابلة .

(١) القواعد النهرانية / ٢١٠ .

(٢) مصادر الحق ٣ / ٦٨ .

وإنّ الكتابة في البحوث الفقهية لا تخلو من عقبات وصعاب؛ ولذلك

أخذت في الوقت الكثير والجهد الكبير حتى خرج بهذه الصورة .

وأما المنهج الذي سرت عليه في هذه الرسالة فعلى النحو التالي :

أبداً بذكر المسألة ، وأحرّر محلّ النزاع فيها . ثم أورد نصّ

الحنابلة معتمداً في ذلك على كتبهم الأصلية ، كالمسائل الفقهية التي رواها

بعض أصحاب الإمام أحمد عنه ، كابن عبيد الله ومائل أبي داود السجستاني ،

ومائل إسحاق بن منصور الكوسج ، ومائل ابن هاني . وإذا لم أجد فيها

شيئاً عن المسألة أرجع إلى كتب الحنابلة الأخرى كمختصر الخرقى ، وكتاب

الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى ، والهداية لأبي الخطاب ، والمحرر للمجد

ابن تيمية ، وموئلات ابن قدامة كالمغني شرح مختصر الخرقى ، والكافي

والمقنع ، وأعقبها بما يذكره صاحب الإنصاف ، وأرجع إلى بعض مصادره المطبوعة

غالباً .

وأبين مذهب المتأخرين في كل مسألة غالباً ما استطعت أن أصل

إليه في مآله من كتبهم ، كالإقناع للحجاوي ، ومنتهى الإرادات لابن النجار الفتوحى ،

والتنقيح للمرداوى وغاية المنتهى . وأقول : قلت هو المذهب عند المتأخرين .

ثم أذكر أقوال العلماء الموافقة لكل رواية معتمداً في ذلك على كتبهم ، وأذكر

أدلة كل رواية وأدلة من وافقها من أصحاب المذاهب الأخرى .

ثم أذكر ما يرد على تلك الأدلة من مناقشات وما يجاب عنها ، وأما

القول الذى لا أجد له دليلاً أستدلّ به ما وسعني الاستدلال له ، وأكتفى

بذكر كتاب من كتب كل مذهب ما عدا الحنابلة لأنهم موضوع الدراسة .

وكنت أتبع ما يصححه شيخ الإسلام من الشروط ، هل هو اجتهاد منه ،

أو اتباع للإمام أحمد ؟ وقمت بعزواي الآيات الكريمة ، والأحاديث النبوية

الشريفة إلى مآله ، وخرّجت كثيراً من الأحاديث ما أمكنني ذلك . وذكرت

المعاني اللغوية والتعريفات الاصطلاحية لكل مسألة إلا ما ندر ، وبينت الكلمات التي تحتاج إلى تفسير من مظاهرها ، وترجمت للأعلام ما عدا المشاهير منهم ووضعت خاتمة لأهم نتائج البحث ، وفهرسا للإيات ، وآخر للأحاديث والآثار ، وثالثا للمصادر والمراجع ، ورابعا لمحتويات الرسالة .

\*

وقد ترتبت هذه الرسالة على تمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة :

واشتمل التمهيد على :

- أولا : في نشأة المذهب الحنبلي .
- ثانيا : في انتشار المذهب الحنبلي .
- ثالثا : في بيان موجز بأصول المذهب الحنبلي التي قام عليها :
- الطريقة الأولى : طريقة أبي يعلى وتلميذه أبي الخطاب .
- الطريقة الثانية : طريقة ابن قدامة .
- الطريقة الثالثة : طريقة ابن القيم في أعلام الموقعين .
- الطريقة الرابعة : طريقة المتأخرين .

الباب الأول : في التعريف بكل من العقد والشرط وبيان ما هو

الأصل في العقود والشروط من حيث الصحة والفساد، وكان في فصلين :

الفصل الأول : في التعريف بكل من العقد والشرط ، وفيه

مبحثان :

المبحث الأول : في التعريف بالعقد وتحتة تمهيد وثلاثة فروع :

التمهيد : في التعريف بالتصرف والالتزام .

الفرع الأول : في بيان معنى العقد لغة ، وتعريفه اصطلاحاً .

الفرع الثاني : في بيان أركان العقد وشروط هذه الأركان .

الفرع الثالث : في تقسيم العقد باعتبارات مختلفة .

المبحث الثاني : في التعريف بالشرط وفيه فرعان :

الفرع الأول : في معنى الشرط لغة ، وتعريفه اصطلاحاً .

الفرع الثاني : في الفرق بين شروط العقد الشرعية ، والشروط في

العقد وهي العسامة بالجعلية .

الفصل الثاني : في بيان ما هو الأصل في العقود والشروط فيها

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في بيان مذهب القائلين أن الأصل في العقود والشروط فيها

الجواز والصحة ، وفيه فرعان :

الفرع الأول : في سياق نصوصهم وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : في سياق نصوص الحنفية .

المطلب الثاني : في سياق نصوص المالكية .

المطلب الثالث : في سياق نصوص الشافعية .

المطلب الرابع : في سياق نصوص الحنابلة .

الفرع الثاني : في أدلتهم وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في أدلتهم من الكتاب .

المطلب الثاني : في أدلتهم من السنة .

المطلب الثالث : في أدلتهم من المعقول .

المبحث الثاني : في بيان مذهب القائلين بأن الأصل في العقود والشروط فيها

الفساد والبطلان ، وفيه فرعان مهمختمة .

الفرع الأول : في سياق نصوصهم .

الفرع الثاني : في أدلتهم .

والخاتمة في بيان الراجح من المذاهب .

الباب الثاني : في تقسيم الشروط من حيث الصحة والفساد ، وفيه

تمهيد وفصلان :

التمهيد : في التعريف بالصحة والفساد والبطلان .

الفصل الأول : في الشروط الصحيحة، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في شرط ما هو من مقتضى العقد .

المبحث الثاني : في شرط ما هو من مصلحة العقد ، وفيه خمسة فروع :

الفرع الأول : في شرط الرهن ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : في التعريف بالرهن . ودليل مشروعيته .

المطلب الثاني : في تعيينه .

المطلب الثالث : في بيان حكم إجبار الراهن على تسليمه .

المطلب الرابع : في بيان حكم رهن المبيع على ثمنه .

الفرع الثاني : في الضمين والكفيل ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : في تعريف الضمان والكفالة ودليل مشروعيتهما .

المطلب الثاني : في تعيين الضمين والكفيل .

الفرع الثالث : في شرط الخيار، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : في تعريف الخيار وأقسامه ودليل مشروعيته .

المطلب الثاني : في مدته .

المطلب الثالث : في اشتراطه لاجنبي عن العقد .

المطلب الرابع : في اشتراطه في عقد النكاح .

الفرع الرابع : في شرط الأجل ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في تعريفه ، ودليل مشروعيته .

المطلب الثاني : في الأجل المعلوم .

المطلب الثالث : في الأجل المجهول .

الفرع الخامس : في شرط وصف مقصود في العقد ، وفيه مطلبان :  
المطلب الأول : في شرط وصف مقصود ، وتحقق أنقص منه .  
المطلب الثاني : في شرط وصف مقصود ، وتحقق أفضل منه .

المبحث الثالث : في شرط نفعٍ مباحٍ معلوم في العقد ، وفيه ستة فروع :  
الفرع الأول : في شرط نفع مباح معلوم لأحد العاقدَيْن .  
الفرع الثاني : في شرط نفع مباح معلوم لاجنبي عن العقد .  
الفرع الثالث : في شرط عملٍ في المعقود عليه .  
الفرع الرابع : في شرط ما تنتفع به المرأة في عقد نكاحها ، وفيه  
مطلبان :

المطلب الأول : في شرط ما تنتفع به المرأة وليس فيه مضرة على  
غيرها .

المطلب الثاني : في شرط ما تنتفع به المرأة وفيه مضرة  
على غيرها .

الفرع الخامس : شرط عمل من أعمال البرّ في المعقود عليه ، وفيه ثلاثة  
مطالب :

المطلب الأول : في شرط وقف المبيع .

المطلب الثاني : في شرط العتق .

المطلب الثالث : في شرط التدبير .

الفرع السادس : في شرط ما ينتفع به المعقود عليه ، وهو خاص  
ببني آدم ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : في شرط أولوية البائع بالمبيع .

المطلب الثاني : في شرط الأمانة للتسري وليست للخدمة .

الفصل الثاني : في الشروط الفاسدة ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في شرط ما يخالف مقتضى العقد .

المبحث الثاني : في شرط ما لا ينعقد معه العقد ، وفيه أربعة فروع :

الفرع الأول : في شرط تعليق العقد .

الفرع الثاني : في العربون .

الفرع الثالث : في شرط البراءة من كل عيب .

الفرع الرابع : في الاستثناء ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : في استثناء الحمل وفيه مسألتان :

السؤال الأول : في شرط الحمل في البيع .

السؤال الثانية : في شرط الحمل في العتق .

المطلب الثاني : في استثناء السواقط .

المبحث الثالث : في اشتراط شيء محرم في العقد ، وفيه فرعان :

الفرع الأول : في شرط شيء محرم في عقد البيع ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : في اشتراط شرطيين في البيع .

المطلب الثاني : في شرط عقد في العقد .

الفرع الثاني : في شرط شيء محرم في عقد النكاح ، وفيه ثلاثة

مطالب :

المطلب الأول : في نكاح الشغار وبيان صوره .

المطلب الثاني : في نكاح المحلل وبيان حالاته :

الحالة الأولى : إذا شرط في صلب العقد .

الحالة الثانية : إذا شرط قبل العقد .

الحالة الثالثة : إذا نواه بقلبه .

الباب الثالث : في الشروط التي توسّع الحنابلة في تصحيحها أكثر من غيرهم ، وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : في الشروط التي انفرد الحنابلة بتصحيحها .

الفصل الثاني : في أسباب الانفراد بالتصحيح ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في سعة اطلاع الإمام أحمد على السنة وشدة تمسكه بها .

المبحث الثاني : في سعة اطلاع الإمام أحمد على فتاوى الصحابة وشدة تمسكه بها .

المبحث الثالث : في اتساع أصول المذهب الحنبلي في الاستنباط .

الفصل الثالث : في مدى صحة من يرى أن المذهب الحنبلي لم يكتمل

في باب العقود والشروط فيها إلا بأقوال شيخ الاسلام

ابن تيمية رحمه الله .

الفصل الرابع : في الشروط الحديثة ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في الشرط الجزائي ، وفيه فرعان :

الفرع الأول : في تعريفه ، وبيان صوره .

الفرع الثاني : في حكمه .

المبحث الثاني : في عقود الإذعان أو ما يسمى بالخدمة

الاجتماعية (كإيصال الماء والغاز والكهرباء

والتلفون . . . . ) .

ولا يسعني في نهاية هذه المقدمة إلا أن أشكر الله عز وجل الذي أعان على إتمامه وأن أتقدم بالشكر لأستاذي الفاضل وشيخي الأجل صاحب الفضيلة الشيخ الدكتور عثمان بن إبراهيم المرشد الذي وهبني من وقته الكثير على الرغم من ظروفه ومشاغله الكثيرة ، فإنه لم يدخر وسعاً ولم يأل جهداً في توجيهي ونصحي وإرشادي وفتح لي بيته وقلبه فجزاه الله عني كل خير وجعل ذلك في موازين حسناته إنه سميع مجيب . ولا أدعي الكمال في هذا العمل ، وحسبي أنني بذلت قصارى الجهد فإن كان في هذا العمل صواب فهو من توفيق الله تعالى ، وما فيه من خطأ فمن نفسي ، والله أسأل أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، أنه سميع مجيب وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين .



## تصنيف

ويشتمل على ما يلي :

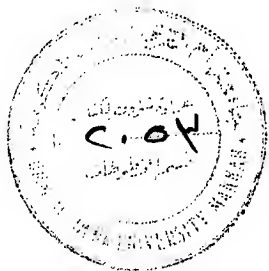
- أولا - بيان نشأة المذهب الحنبلي .
- ثانيا - انتشار المذهب الحنبلي .
- ثالثا - بيان موجز بالأصول التي قام عليها المذهب الحنبلي .

## أولا - بيان نشأة المذهب الحنبلي :

اقتضت حكمة الخالق جل وعلا أن يخالف بين المخلوقات في صورها وأشكالها وأجرامها والأسرار التي أودعها فيها ليظهر بديع صنعته وكمال قدرته وبإلغ حكمته، وخص بني آدم بالعقل، وميزهم بالفهم ليتأهلوا بذلك لما أعدهم له من التكليف بعبادته وعمارته أرضه وإقامة شرعه، وفات بينهم في عقولهم وفهوسهم، كما فأت بينهم في أبدانهم ولغاتهم وأرزاقهم وآجالهم وأخبر بما قضاء وقدره من اختلاف مناهجهم وتباين آرائهم واعتقادهم وأعمالهم، فقال عز من قائل : \* وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ

النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً ۖ وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ﴿١١٨﴾ إِلَّا مَنْ رَحِمَ رَبُّكَ ۚ وَلِذَلِكَ خَلَقَهُمْ وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ  
مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ ﴿١١٩﴾ (١)

فإذا كان الاختلاف بين المخلوقات واقعا من وجوه كثيرة فقد جرى هذا الاختلاف في وجهات النظر بين العلماء الأعلام، ولا يشك من أوتي حظا من العلم والفهم وسلامة القصد أن العلماء المجتهدين كانوا يقصدون من اجتهادهم غاية واحدة هي إصابة الحق في استنباط الأحكام الشرعية للمسائل التي لم يرد بحكمها نص صريح من الكتاب الكريم أو السنة النبوية الكريمة، وبيان مراد الشارع فيها، غير أن مداركهم قد تتفاوت في طريق الوصول إليها فيترتب على ذلك اختلاف في النتائج،



قال العلامة ابن القيم : " وتفاوت الأئمة في مراتب الفهم عن الله ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحضيه إلا الله، ولو كانت الألفهام متساوية لتساوت أقدام العلماء في العلم، ولما خَصَّ الله سبحانه سليمان بفهم الحكومة في الحرث، وأثنى عليه وعلى داود عليهما السلام بالعلم والحكم " (١) قال تعالى :  
 \* قَفَّحْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكَلَّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا \* (٢)  
 وقد وجد الخلاف بين الصحابة رضي الله عنهم أجمعين في مسائل الاجتهاد، ورسول الله صلى الله عليه وسلم موجود بين ظهرانيهم .  
 وذلك عندما قال : " لا يصلين أحدكم العصر إلا في بني قريظة " (٣) ،  
 فبعضهم فهم الحديث على ظاهره، فما صلى حتى وصل بني قريظة ، وبعضهم صلى حيث أدركته الصلاة وفهم من الحديث الحث على السير . وبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم صنيعهم فلم ينكر على أحد من الفريقين لأن كل فريق عمل بما أراه إليه اجتهاده ، فإذا كان الخلاف واقعاً والرسول صلى الله عليه وسلم بينهم فكيف يكون الحال في الأمور المستجدة بعد وفاته ؟ لا شك أن الخلاف فيها يكون أشد ، وتباعد وجهات النظر فيها أكثر، ولكن الخلاف فيها لا يضر، لكونه مبني على الاجتهاد والنظر الصحيح المقصود به معرفة الحق لا لفلبة أو هوى، فقد اجتهد الصحابة - إذن - واختلفوا واجتهد التابعون من بعدهم واختلفوا وهكذا أتباعهم وهلم جرا .  
 وما انتصف القرن الثاني الهجري حتى ظهرت المذاهب الفقهية، وتعددت وتحدت معالم مناهجها في الاستنباط، وتأصلت والتفت من حول أئمتها

- 
- (١) أعلام الموقعين ١/ ٣٣٢ . (٢) سورة الأنبياء ٧٩/٠ .  
 (٣) صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ، كتاب الجهاد ، باب مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الأحزاب وخروجه إلى بني قريظة ومحاصرته إياهم ٥/ ٢٤٣ .

التلاميذ والأشباع والمحبون بناصرونها ويذبّون عنها ما وسعهم الجهد .  
ويسمعون ما وسعهم السعي في سبيل نشرها والتمكين لها .

ومن مذاهب أهل السنة التي كتب الله لها البقاء وخلود الذكر  
وظلّ العمل بها قائما حتى الآن المذاهب الأربعة : وهي المذهب  
الحنفي ، والمذهب المالكي ، والمذهب الشافعي ، والمذهب الحنبلي .  
ثم إنّ هذه المذاهب وإن اختلفت في بعض قواعدها ونتائج اجتهاد  
علمائها فهي متفقة في الأصول الكلية والقواعد الكبرى ، المستمدة من كتاب  
الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، وإنما اختلافهم في كيفية تطبيق تلك  
القواعد على الفروع الفقهية المستجدة ، وتمايزهم في وفرة المحفوظ من سنن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قلتها ، وتفاضل القرائح والفهوم التي هي  
قسمة من الله بين عباده .

ولما كان هذا البحث معنيا ببيان الشروط في العقود عند  
الحنابلة كان من المستحسن تقديم لمحة موجزة عن حياة إمام المذهب وبيان  
مقامه في العلم والعمل ، وذلك من خلال سيرته إبان الطلب ، ثم زمن التصدر  
للفقوى والتدريس والإفادة حتى أصبح في مقام الاقتداء والإمامة .

#### ١ - نسب الإمام أحمد ومولده :

هو أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني من ولد شيبان بن  
زهل يجتمع مع النبي صلى الله عليه وسلم في جده نزار بن معد بن عدنان ،  
ولد ببغداد سنة ( ١٦٤ هـ ) في شهر ربيع الأول ، قدمت به أمه وهو حمل  
من مرو بخراسان ، وكان أبوه ممن ولي الأعمال بها . ( ١ )

( ١ ) انظر سيرة الإمام أحمد لابنه صالح / ٢٩ ، مناقب الإمام أحمد لابن  
الجوزي / ٣٨-٣٩ ، الجوهر المحصل / ٥ - ١٦ .

٢ - طلبه للعلم :

كان من أبرز صفات الإمام أحمد في صفه النبوغ والذكاء ونهاية  
الشان والتزام الجد في كل الأثور، فحفظ القرآن،  
ثم طلب الحديث وهو ابن ست عشرة سنة على شيوخ  
بلده بغداد كهشيم بن بشر المتوفى سنة ( ١٨٣ هـ ) قال ابنه صالح :  
" قال أبي : طلبت الحديث وأنا ابن ست عشرة سنة " (١)، وقال أيضا :  
" قال أبي : ومات هشيم وأنا ابن عشرين سنة وأنا أحفظ ما سمعته منه " (٢)  
ثم رحل بعد ذلك رحلات عديدة إلى الكوفة والبصرة والشام واليمن والجزيرة  
وغيرها من أقطار الإسلام المشهورة بالعلم والعلماء، وكان يكتب عن علماء كل  
بلد يرحل إليه . قال عنه ابنه صالح : " عزم أبي على الخروج إلى مكة  
يقضي حجة الإسلام ورافق يحيى بن معين وقال له : نمضي إن شاء الله  
فنقضي حجتنا ثم نمضي إلى عبد الرزاق إلى صنعاء نسمع منه . قال أبي :  
فدخلنا مكة وقمنا نطوف طواف الورد ، فإذا عبد الرزاق في الطواف يطوف ،  
وكان يحيى بن معين قد رآه وعرفه ، فخرج عبد الرزاق لما قضى طوافه فصلى  
خلف المقام ركعتين ، فقام يحيى بن معين فجاء عبد الرزاق فسلم عليه  
وقال له : هذا أحمد بن حنبل أخوك ، فقال : حياؤه الله وثبته فانه يبلغني  
عنه كل جميل ، قال : نجى إليك غدا إن شاء الله حتى نسمع ونكتب  
قال ، وقد قام عبد الرزاق فأنصرف فقال أبي ليحيى بن معين : لم أخذت  
على الشيخ موعدا ؟ قال : لنسمع منه . وقد ربحك الله مسيرة شهر ورجوع  
شهر والنفقة ، فقال أبي : ما كان الله يراني وقد نويت نية لي أفسدها  
بما تقول نمضي فنسمع منه فمضي حتى سمع منه بصنعاء " (٣)

(١) (٢) سيرة الإمام أحمد لابنه صالح / ٣١ .

(٣) مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي / ٥٤ .

وما زال ملازماً لطلب العلم، نقاداً لما يجمع، متجشماً للصعاب مستكثراً من الشيوخ طيلة حياته. وقال عنه ابنه صالح : " رأى رجل مع أبي محبرة فقال له : يا أحمد أنت قد بلغت هذا المبلغ، وأنت إمام المسلمين، فقال مع المحبرة إلى المقبرة" (١) لأنه يرى طلب العلم لا ينتهي عند سن معينة ويرى أن أفضل ما تصرف فيه الأوقات هو طلب العلم فضي حياته بين طلب العلم وتحصيله وتعليمه للناس والإفادة حتى أتاه اليقين.

٣ - شيوخه :

بعد أن تتلمذ الإمام أحمد على شيوخ بلده بغداد، مدينة السلام، وحاضرة الخلافة، ومنارة العلم، والتقى بعلمائها ومحدثيها رحل إلى مختلف الأقطار ذوات الشهرة بالعلم ورواية الأحاديث والآثار طلباً للعلم وسعيًا للقاء الشيوخ، مترسماً خطى السلف الصالح من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين وأتباعهم، فكثّر شيوخه كثرة عجيبة ظهر أثرها في غزارة علمه يوم أن جلس متصدياً للتحديث والإفتاء والإفادة، قال الذهبي بعد أن ذكر عدداً كثيراً من شيوخ الإمام أحمد : " فعدة شيوخه الذين روى عنهم في المسند صئتان وثمانون ونيّف" (٢)، فهذا عدد الذين روى عنهم في المسند فقط، وأما عدد شيوخه الذين لم يرو عنهم فيه فهم أكثر من هذا بكثير فقد ذكرهم ابن الجوزي مرتبين على حروف الهجاء في كتابه مناقب الإمام أحمد وقد عددتهم فوجدت عددهم أربعمائة ونيّفاً ومن مشاهيرهم وجلتهم :

(١) مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي / ٥٥٠

(٢) سير أعلام النبلاء ١١ / ١٨١

١ - إسماعيل بن عُلَيَّة الحافظ الثبت العلامة أبو بشر إسماعيل ابن إبراهيم بن مُقْسِم الأُسدي مولا هم ، أحد الأعلام ، وعُلَيَّة هي أمه . ولد سنة ( ١١٠ هـ ) ، قال أبو داود : ما أحد إلا وقد أخطأ إلا ابن علي . وقال ابن معين : كان ابن علي ثقة ورعا تقيا ، توفي سنة ( ١٩٣ هـ ) . ( ١ )

٢ - حسين الجعفي ، هو الحسين بن علي بن الوليد ، شيخ الإسلام ، أبو علي الجعفي ، مولا هم الكوفي ، الحافظ المقرئ ، الزاهد ، القدوة وثقه ابن معين وغيره توفي سنة ( ٢٠٣ هـ ) . ( ٢ )

٣ - حفص بن غياث ، الإمام الحافظ ، أبو عمر النخعي . الكوفي قاضي ببغداد ثم قاضي الكوفة ، ومن حدث عنهم الإمام أحمد ولد سنة ( ١١٧ هـ ) . قال يحيى بن معين : جميع ما حدث به حفص ببغداد والكوفة فمن حفظه لم يخرج كتابا . كتبوا عنه ثلاثة آلاف وأربعة آلاف حديث من حفظه . ( ٣ )

٤ - سليمان بن حرب الحافظ أبو أيوب الواشحي ، الأزدي قاضي مكة ، روى عنه الإمام أحمد ، قال أبو حاتم : إمام لا يدلس ويتكلم في الرجال الرجال والفقهاء ، وقد ظهر من حديثه نحو عشرة آلاف حديث ، وما رأيت في يده كتابا قط ، توفي سنة ( ٢٢٠ هـ ) . ( ٤ )

٥ - أبو عاصم النبيل واسمه الضحاک بن مخلد الشيباني البصري الحافظ ، شيخ الإسلام روى عنه الإمام أحمد ، قال عنه ابن سعد : كان ثقة فقيها ، توفي سنة ( ٢١٢ هـ ) . ( ٥ )

( ١ ) انظر تذكرة الحفاظ ١/ ٣٢٢-٣٢٣ . وذكره ابن الجوزي في المناقب ضمن

مشايخ أحمد ص ٩٦ .

( ٢ ) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول : ٣٤٩/١ ، والثاني ص ١٠١ .

( ٣ ) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول : ٢٩٧-٢٩٨ ، والثاني ص ٩٩ = ١٠٠ .

( ٤ ) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول : ٣٩٣/١ ، والثاني : ص ١٠٧ .

( ٥ ) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول : ٢٩٧-٢٩٨ ، والثاني : ص ١٠٤ .

٦ - عاصم بن علي بن عاصم بن صهيب، الحافظ، الثقة، أبو الحسين التيمي مولا هم، الواسطي، حَدَّثَ عنه البخاري في صحيحه، وأحمد بن حنبل، قال عنه أحمد: هو صحيح الحديث قليل الغلط. (١)

٧ - عبد الرحمن بن مهدي بن حسان، الحافظ الكبير، الإمام العلم، الشهير باللؤلؤ، أبو سعيد البصري مولى الأزدي وقيل بني العنبر، ولد سنة (١٣٥ هـ)، حَدَّثَ عنه أحمد، وقال أحمد: هو أفقه من يحيى القطان. وهو أثبت من وكيع، لأنه أقرب عهداً بالكتاب، وقال علي بن المديني: أعلم الناس بقول الفقهاء السبعة. (٢)

٨ - عبد الرزاق بن همام بن نافع، الحافظ الكبير، أبو بكر الحنفي مولا هم، الصنعاني، صاحب التصانيف، ومن أجلها كتاب المصنف في السنن والآثار، وقد طبع كاملاً في أحد عشر مجلداً. روى عنه أحمد وإسحاق. قال أحمد: كان عبد الرزاق يحفظ حديث مَعْمَرٍ وثقه غير واحد، توفي سنة (٢١١ هـ). (٣)

٩ - عفان بن مسلم، الحافظ الثبت، أبو عثمان الأنصاري مولا هم. البصري الصقار، محدث بغداد، ولد سنة (١٣٠ هـ)، روى عنه أحمد بن حنبل. قال أبو حاتم: عفان ثقة متقن. توفي سنة (٢١٩ هـ) وفي رواية سنة (٢٢٠ هـ). (٤)

(١) تذكرة الحفاظ ٣٩٧/١ - ٣٩٨.

(٢) انظر المصدر نفسه ٣٢٩/١ - ٣٣٢، وذكره ابن الجوزي في المناقب من

شيوخ أحمد ص ١٠١.

(٣) انظر المصدرين أنفسهما، الأول: ٣٦٤/١، والثاني: ص ٩٦.

(٤) انظر المصدرين أنفسهما، الأول: ٣٧٩/١ - ٣٨١، والثاني: ص ١٠٧.



- ١٠ - أبو نعيم الفضل بن دكين، واسم دكين عمرو بن حماد بن زهير، الحافظ الثبت، الكوفي الملائى، التاجر من موالى طلحة بن عبيد الله التميمي، روى عنه أحمد وغيره. قال أحمد قال أبو نعيم: كتبت عن يزيد من مائة شيخ ولد سنة (١٣٠ هـ) وتوفي سنة (٢١٩ هـ). (١)
- ١١ - قتيبة بن سعيد، الشيخ، الحافظ، محدث خراسان، أبو رجاء مولا هم، البلخي، البغلاني ولد سنة (١٤٩ هـ) - كتب الحديث عن ثلاث طبقات، وثقه ابن معين والنسائي توفي سنة (٢٤٠ هـ). (٢)
- ١٢ - الشافعي الإمام العلم حبر الأمة، أبو عبد الله محمد بن إدريس ابن العباس بن عثمان بن شافع القرشي المطلبى المكي، ولد سنة (١٥٠ هـ). وتوفي سنة (٢٠٤ هـ). إمام المذهب المشهور الذى هو أحد المذاهب الأربعة المتبوعة. (٣)
- ١٣ - منصور بن سلمة الحافظ، الإمام، أبو سلمة الخزاعي محدث بغداد أخذ عنه أحمد بن حنبل وابن معين، وكان ثقة، يتمتع من الحديث توفي سنة (٢١٠ هـ). (٤)
- ١٤ - أبو النصر هاشم بن القاسم الليثى الخراساني البغدادي. الحافظ ويقال: قبصر روى عنه أحمد بن حنبل وغيره، وثقه ابن المديني وغيره ولد سنة (١٣٤ هـ)، وتوفي سنة (٢٠٧ هـ). (٥)

- 
- (١) انظر تذكرة الحفاظ ٣٧٢/١ - ٣٧٣، وقد ذكره ابن الجوزى في المناقب ١٠٩/١.  
(٢) انظر المصدرين أنفسهما، الأول: ٤٤٦-٤٤٧، والثاني: ص ١١٠.  
(٣) انظر المصدرين أنفسهما، الأول: ٣١٧-٣٢٠، والثاني: ص ١١٦.  
(٤) انظر تذكرة الحفاظ ٣٥٨/١ - ٣٥٩.  
(٥) انظر المصدر السابق ٣٥٩/١.

١٥ - أبو الوليد هشام بن عبد الملك الطيالسي البصري الحافظ ،  
أحد الأعلام . ولد سنة ( ١٣٣ هـ ) . قال عنه أحمد : أبو الوليد اليوم شيخ  
الإسلام ، ما أقدم عليه أحد من المحدثين ، أبو الوليد متقن ، وقال أبو حاتم :  
أبو الوليد ، إمام فقيه عاقل ثقة حافظ ، ما رأيت في يده كتاب قط ، توفي  
سنة ( ٢٢٧ هـ ) . ( ١ )

١٦ - هشيم بن بشر بن أبي خازم ، قاسم بن دينار الحافظ  
الكبير محدث العصر أبو معاوية الواسطي ، نزيل بغداد ولد سنة ( ١٠٤ هـ )  
قال أحمد بن حنبل : لزمت هشيم أربع سنين ما سألته عن شيء إلا مرتين  
هيبه له . وسئل أبو حاتم عن هشيم فقال : لا تسأل عنه في صدقه وأمانته  
وصلاحه . توفي سنة ( ١٨٣ هـ ) . ( ٢ )

١٧ - الهيثم بن جميل أبو سهل البغدادي الحافظ الكبير ،  
محدث أنطاكية . روى عنه أحمد بن حنبل ، وقال أحمد : كان أصحاب  
الحديث عندنا أربعة ، وذكر منهم الهيثم بن جميل ، وهو أحفظهم وثقه  
الدارقطني توفي سنة ( ٢١٣ هـ ) . ( ٣ )

١٨ - وكيع بن الجراح بن ملج ، الإمام الحافظ الثبت محدث العراق  
أبوسفيان الرواسي الكوفي ، أحد الأئمة الأعلام ولد سنة ( ١٢٩ هـ ) . روى عنه  
الإمام أحمد ، وأراد الرشيد أن يولي وكيعا قضاء الكوفة فاستنع . ولما هات  
سفيان جلس وكيع موضعه . قال عنه أحمد : ما رأيت أوعى للعلم ولا أحفظ من  
وكيع ، وقال أيضا : ما رأيت عيني مثل وكيع يحفظ الحديث ويذاكر بالفقه  
توفي سنة ( ١٩٧ هـ ) . ( ٤ )

- 
- ( ١ ) انظر تذكرة الحفاظ ١ / ٣٨٢ ، وقد ذكره ابن الجوزي في شيوخ أحمد / ١٠٠ .  
( ٢ ) انظر الجوهر المصنوع / ٨ .  
( ٣ ) انظر تذكرة الحفاظ ١ / ٣٦٣ ، وقد ذكره ابن الجوزي في شيوخ أحمد / ١٠٧ .  
( ٤ ) انظر المصدرين السابقين ، الأول ١ / ٣٢٢-٣٢٣ ، والثاني : ص ٩٩ .

١٩ - يحيى بن آدم الحافظ العلامة أبو زكريا القرشي مولا هم .

الكوفي الأُحول، صاحب التصانيف . روى عنه أحمد ووثقه ابن معين والنسائي  
توفي سنة (٢٠٣هـ) . (١)

٢٠ - يحيى بن سعيد بن فروخ، الإمام العلم سيد الحفاظ . أبوسعيد

التميمي مولا هم، البصري القطان ولد سنة (١٢٠هـ) . روى عنه الإمام أحمد .

(٢)

وقال عنه : ما رأيت بعيني مثل يحيى بن سعيد القطان توفي سنة (١٩٨هـ) .

٢١ - يزيد بن هارون بن زاذى، الحافظ القدوة شيخ الإسلام،

أبو خالد السلمي مولا هم، الواسطي ولد سنة (١١٨هـ) . روى عنه الإمام أحمد

وغيره، وقال عنه : كان يزيد حافظا متقنا . وقال أيضا : يزيد كان له فقه

(٣)

توفي سنة (٢٠٦هـ) .

هو لا بعض العلية من شيوخ الإمام أحمد، وإلا فغيرهم كثير

فقد زادوا عن المئات عند بعض من كتب عن حياة الإمام أحمد .

#### ٤ - تلاميذه :

بعد أن جاوز الإمام أحمد الأربعين من عمره تصدى للتعليم

والفتيا، وكانت شهرته بالعلم والتقوى والصلاح والورع قد طبقت الآفاق،

فالتف حوله طلاب الحديث يروون عنه، ويستجيزونه، وأهل الفقه يستفتونه

-----

(١) انظر تذكرة الحفاظ ١/٣٥٩-٣٦٠ وقد ذكره ابن الجوزي في شيوخ أحمد ١٠٦/١٠٦ .

(٢) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول : ٢٩٨-٣٠٠ ، والثاني : ص ١٠٢ .

(٣) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول : ٣١٧-٣٢٠ ، والثاني : ص ٩٤ .

ويدونون أجوبته في مسائل، كل على حسب طاقته وما انتهى إليه علمه، وتحلقت حوله العامة والمحبون للاقتداء<sup>١</sup> بسنته وطفه، ورجاء بركة مجالس العلم، وما أمد الله من الأجر العظيم لشهود خلق الذكر، ورحل إليه طلاب العلم والحديث من سائر أنحاء الدنيا، فكثر تلاميذه وحاملو علمه والمقتطفون لمنهجه في أصول الدين وفروعه، حتى تجاوزوا الألوف، قال العليمي<sup>٢</sup>: "كان يجتمع في مجلس أحمد زهاء خمسة آلاف، أو يزيدون، أقل من خمسمائة يكتبون، والباقي يتعلمون منه حسن الأدب والسمت"<sup>(١)</sup>.

وقد أوصل المرداوي في خاتمة كتابه الإنصاف رواية المسائل الفقهية عنه إلى (٣١ نفساً) ثم ذكر الكثيرين فبلغوا (٣٤) نفساً<sup>(٢)</sup> وإليك أسماؤهم:

١ - إبراهيم بن إسحاق بن بشر بن عبد الله بن ديسم، أبو إسحاق، العربي، ولد سنة (١٩٨ هـ)، وكان إماماً في العلم رأساً في الزهد، عارفاً بالفقه، بصيراً بالأحكام، حافظاً للحديث توفي سنة (٢٨٥ هـ)، نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة<sup>(٣)</sup>، وهو من علماء اللغة الأثبات، له مصنفات من أهمها: كتاب غريب الحديث حقق منه الدكتور سليمان بن إبراهيم العايد من بدايته إلى نهاية المجلدة الخامسة في ثلاثة أجزاء كبيرة، طبع بمرکز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى سنة ١٤٠٥ هـ/

١٩٨٥ م.

-----

(١) انظر المنهج ٥٧/١، تاريخ المذاهب الإسلامية لأبي زهرة ٢/٢٩٠.

(٢) انظر الإنصاف ١٢/٢٧٧-٢٩٥.

(٣) انظر طبقات الحنابلة ١/٨٦-٩٣، تذكرة الحفاظ ٢/٥٨٤-٥٨٦.

٢ - إبراهيم بن هاني\* ، أبو إسحاق النيسابوري ، نقل عن  
(١)

الإمام أحمد مسائل كثيرة توفي سنة (٢٦٥هـ)

٣ - أحمد بن حميد أبو طالب المشكاني ، روى عن الإمام مسائل

كثيرة توفي سنة (٢٤٤هـ) . (٢)

٤ - أحمد بن محمد بن هاني الطائي - ويقال الكلبي - الأثرم ،

الإسكافي ، أبو بكر . كان جليل القدر حافظ إمام . وكان يعرف الحديث  
ويحفظه ويعلم العلوم والأبواب والمسند ، فلما صحب أحمد ترك ذلك ،  
فأقبل على مذهب أبي عبد الله ، قال : كنت أحفظ - يعني الفقه والاختلاف -  
فلما صحبت أحمد تركت ذلك كله . (٣)

٥ - أحمد بن محمد أبو الحارث الصائغ ، روى عن أحمد مسائل

كثيرة بضعة عشر جزءاً . (٤)

٦ - أحمد بن محمد بن يحيى الكحال ، نقل من الإمام أحمد

أشياء . (٥)

٧ - إسحاق بن إبراهيم بن هاني\* النيسابوري ، أبو يعقوب

ولد سنة (٢١٨هـ) ، وتوفي سنة (٢٧٥هـ) . (٦)

-----

(١) انظر طبقات الحنابلة ٩٧/١ - ٩٨ .

(٢) انظر المصدر نفسه ٣٩/١ - ٤٠ ، تذكرة الحفاظ ٧٠/٢ - ٧٢ .

(٣) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول : ٦٦/١ - ٧٤ ، والثاني : ٥٧٠/٢ - ٥٧٢ .

(٤) انظر طبقات الحنابلة ٧٤/١ .

(٥) انظر المصدر نفسه ٧٦/١ .

(٦) انظر المصدر نفسه ١٠٨/١ - ١٠٩ ، المقصد الإرشد ٢٤١/١ .

نقل عن أحمد سائل كثيرة ، وقد طبعت في مجلدين متوسطتين

بتحقيق صاحب المكتب الاسلامي الشيخ زهير الشاويش سنة ١٤٠٠ هـ .

٨ - إسحاق بن منصور بن بهرام ، أبو يعقوب الكوسج المروزي ،  
كان عالما فقيها وهو الذي روّن عن الإمام أحمد سائل فقهية كثيرة ، سئل  
عنه مسلم بن الحجاج فقال : ثقة سأمون . وقال عنه النسائي : ثقة ،  
توفي سنة ( ٢٥١ هـ ) .<sup>(١)</sup> له كتاب المسائل عن إمامي أهل الحديث  
أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ، وقد حقق معظمه في رسائل جامعة  
عالية بالجامعة الإسلامية .

٩ - إسماعيل بن سعيد الشالنجي ، أبو إسحاق قال عنه  
الخلال : عنده مسائل كثيرة ما أحسب أن أحدا من أصحاب أبي عبد الله  
روى عنه أحسن مما روى عنه هذا ، ولا أشبع ولا أكثر مسائل منه .<sup>(٢)</sup>

١٠ - إسماعيل بن عبد الله بن سيمون بن عبد الحميد بن أبي  
الرجال ، أبو النصر العجلي ، مروزي الأصل نقل عن الإمام أحمد سائل كثيرة ،  
توفي سنة ( ٢٧٠ هـ ) .<sup>(٣)</sup>

١١ - بشر بن موسى بن صالح بن شيخ بن عميرة بن حبان  
ابن سراقبة بن مرثد بن حميد ، حميري أبو الأعلى الأسدي البغدادي . قال  
عنه الدارقطني : ثقة نبيل توفي سنة ( ٢٨٨ هـ ) .<sup>(٤)</sup>

-----

(١) انظر طبقات الحنابلة ١/ ١١٣-١١٥ ، وانظر تذكرة الحفاظ ٢/ ٥٢٤-٥٢٥ .

(٢) انظر طبقات الحنابلة ١/ ١٠٤-١٠٥ ، والمقصد الارشد ١/ ٢٦١-٢٦٢ .

(٣) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول : ١/ ١٠٥-١٠٦ ، والثاني : ١/ ٢٦٢-٢٦٥ .

(٤) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول : ١٢١-١٢٢ ، والثاني ٢/ ٦١١ .

١٢ - بكر بن محمد النسائي الأصل ، أبو أحمد البغدادي المنشأ ،  
عنده مسائل كثيرة سمعها من أبي عبد الله . (١)

١٣ - حرب بن إسماعيل بن خلف الحنظلي الكرماني ، أبو محمد  
ذكر عنه الخلال أنه قال : هذه المسائل حفظتها قبل أن أقدم إلى أبي عبد الله ،  
وقبل أن أقدم إلى إسحاق بن راهويه وقال هي أربعة آلاف عن أبي عبد الله  
وإسحاق لم أعدها ، وكان رجلاً فقيهاً بالبلد . (٢)

١٤ - الحسن بن ثواب ، أبو علي الثعلبي المخزومي ، كان عنده  
عن أبي عبد الله جزء كبير فيه مسائل كبار لم يجر بها غيره شعبة ، يحتاج  
عليها بقول المدنيين والكوفيين ، توفي سنة (٢٦٨ هـ) قال عنه الدارقطني :  
ثقة . (٣)

١٥ - الحسن بن زياد نقل عن الإمام أحمد أشياء . (٤)

١٦ - خطاب بن بشر بن مطر أبو عمر البغدادي ، كان عنده  
صالحة / ، توفي سنة (٢٦٤ هـ) . (٥)

١٧ - سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشر بن شداد بن  
عمرو بن عمران الأزدي السجستاني البصري ، الإمام في زمانه ولد بالبصرة  
سنة (٢٠٢ هـ) ، ونشأ وتعلم وصنف كتابه السنن بها ونقله عنه أهلها .  
ويقال : إنه صنّفه قديماً ، وعرضه على الإمام أحمد فأجازه واستحسنه ، نقل عن  
الإمام مسائل جواد (٦) ، وقد طبعت منذ ما يقارب الستين عاماً في مطبعة  
المنار بمصر ، وقدم لها الشيخ محمد رشيد رضا ، وعني بها علامة الشام محمد  
بيهجت البيطار .

- 
- (١) انظر طبقات الحنابلة ١/ ١١٩-١٢٠ .  
(٢) انظر طبقات الحنابلة ١/ ١٤٥-١٤٦ ، تذكرة الحفاظ ٢/ ٦١٣ .  
(٣) انظر طبقات الحنابلة ١/ ١٣١-١٣٢ .  
(٤) انظر المصدر نفسه ١/ ١٣٢-١٣٣ . (٥) انظر المصدر نفسه ١/ ١٥٢ .  
(٦) انظر المصدر نفسه ١/ ١٥٩-١٦٢ ، تذكرة الحفاظ ٢/ ٥٩١-٥٩٣ .

١٨ - سندی أبوبکر الخواتیمی البغدادي، سمع من أبي عبدالله مسائل صالحة. (١)

١٩ - صالح بن أحمد بن حنبل، أبو الفضل أكبر أولاده، سمع من أبيه مسائل كثيرة، توفي بأصبهان سنة (٢٦٦هـ) وكان مولده سنة (٢٠٣هـ). (٢)  
وقد حقق ما وجد من مسائله في ثلاث مجلدات كبار نال بها محققها درجة الدكتوراه من الجامعة الإسلامية بالمدينة.

٢٠ - عبدالملك بن الحميد بن مهران الميموني الرقي، أبو الحسن، توفي وسنه دون المائة، وعنده عن أبي عبدالله مسائل في ستة عشر جزءاً. (٣)

٢١ - عبدالله بن أحمد بن حنبل، أبو عبد الرحمن. ولد سنة (٢١٣هـ)، وتوفي سنة (٢٩٠هـ). جاء في الطبقات: "فأما عبدالله فلم يكن في الدنيا أحد روى عن أبيه أكثر منه، لأنه سمع المسند وهو ثلاثون ألفاً، والتفسير ومائة وعشرون ألفاً، سمع منها ثمانين ألفاً والباقي وجادة، وسمع الناسخ والمنسوخ والتاريخ والمقدم والمؤخر في كتاب الله، وجوابات القرآن، والمناسك الكبير والصغير وغير ذلك من التصانيف وحديث الشيوخ، وما زلنا نرى الأكابر من شيوخنا يشهدون له بمعرفة الرجال وعلل الحديث والأسماء والكنى والمواظبة على طلب الحديث. (٤)

٢٢ - عبدالله بن محمد بن المهاجر يعرف بفوزان، حدث عن أئمة كثيرين منهم الإمام/ وروى عنه عبدالله بن الإمام أحمد توفي سنة (٢٥٦هـ). (٥)

- 
- |     |  |
|-----|--|
| (١) | انظر طبقات الحنابلة ١/ ١٧٠-١٧١.                                |
| (٢) | انظر طبقات الحنابلة ١/ ١٧٣-١٧٦.                                |
| (٣) | انظر المصدر نفسه ١/ ٢١٢-٢١٦، تذكرة الحفاظ ٢/ ٦٢٩.              |
| (٤) | انظر المصدرين أنفسهما، الأول: ١/ ١٨٠-١٨٨، والثاني: ٢/ ٦٠٣-٦٠٤. |
| (٥) | انظر المصدرين أنفسهما، الأول: ١/ ١٩٥-١٩٦، والثاني: ٢/ ٦٦٥-٦٦٦. |



٢٣ - عبيد الله بن محمد الفقيه ، المروزي الأصل الرقي البلد ،

قال عنه أبو بكر الخلال : رجل حافظ للفقهاء ، بصير باختلاف الفقهاء ، جليل القدر عالم بأحمد بن حنبل ، عنده عن أبي عبد الله مسائل كبار لم يشركه فيها أحد ، قال : سألت أحمد عن الرجل يشتري من رجل جارية ويشترط أن تخدمه ، فقال البيهق جائز والشرط فاسد . فإن شرط أن تخدمه وقتها معلوما فإن البيهق فاسد ولا يجوز في الوقت المعلوم . (١)

(٢) ٢٤ - الفرج بن الصباح البرزاطي ، نقل عن الإمام أحمد أشياء .

٢٥ - الفضل بن زياد ، أبو العباس القطان البغدادي . قال

الخلال : كان من المتقدمين عند أبي عبد الله ، وكان أبو عبد الله يعرف قدره ويكرمه ، وكان يصلي بأبي عبد الله فوق له من أبي عبد الله مسائل كثيرة جبار . (٣)

٢٦ - شتى بن جاسع ، أبو الحسن الأنباري ، حدث عن جمع من

الأئمة منهم الإمام أحمد . وكان أبو عبد الله يعرف قدره وحقه ونقل عنه مسائل حسنا . (٤)

٢٧ - محمد بن إبراهيم بن سعيد بن موسى بن عبد الرحمن ،

أبو عبد الرحمن البوشنجي ، توفي سنة (٢٩٠ هـ) سمع عن الإمام أحمد أشياء . (٥)

- 
- |     |  |
|-----|--|
| (١) | انظر طبعات الحنابلة ٢٠٣/١ - ٢٠٤                              |
| (٢) | انظر المصدر نفسه ٢٥٥/١                                       |
| (٣) | انظر المصدر نفسه ٢٥١/١ - ٢٥٣                                 |
| (٤) | انظر المصدر نفسه ٢٣٦/١ - ٢٣٧                                 |
| (٥) | انظر المصدر نفسه ٢٦٤/١ - ٢٦٥ ، انظر تذكرة الحفاظ ٦٥٧/٢ - ٦٥٩ |

٢٨ - محمد بن الحكم ، أبو بكر الأُحول ، توفي سنة (٢٢٣هـ)

قال الخليل : ولا أعلم أشد فهما من محمد بن الحكم فيما سئل عنه بمناظرة واحتجاج وسعفة وحفظ . (١)

٢٩ - محمد بن موسى بن مشيش البغدادي ، قال عنه الخليل :

كان يستملي لأبي عبد الله ، وكان من كبار أصحابه . وروى عن أبي عبد الله مسائل مشبعة جياراً ، وكان جاره وكان يقدمه ويعرف حقه . (٢)

٣٠ - مهنا بن يحيى الشامي السلمي ، أبو عبد الله حدث عن

جمع من العلماء . ومنهم الإمام أحمد وروى عنه عبد الله بن الإمام أحمد ، وكان أبو عبد الله يكرمه ويعرف له حق الصبغة ، ورحل معه إلى عبد الرزاق ، وصحبه إلى أن مات ، ومسائله أكثر من أن تحدد من كثرتها وكتب عنه عبد الله بن أحمد مسائل كثيرة بضعة عشر جزءاً ، مسائل جياراً عن أبيه . (٣)

٣١ - هارون بن عبد الله بن مروان بن موسى البزار ، يعرف

بالحمال أبو موسى توفي سنة (٢٤٣هـ) . (٤)

٣٢ - يحيى بن يزداد الوراق ، أبو الصقر ، وعنده مسائل

حسان في الحمى والمساواة والمزارعة والصيد واللقطة وغير ذلك . (٥)

٣٣ - يعقوب بن إسحاق بن بختان ، أبو يوسف سمع من الإمام

أحمد . وكان من الصالحين الثقة وروى <sup>عن</sup> أبي عبد الله مسائل صالحة كثيرة ، لم

يروها غيره في الورع ومسائل صالحة / السلطان . (٦) فهو لا تلائم الإمام أحمد الذي روى عنه المسائل الفقهية .

(١) انظر طبقات الحنابلة ١ / ٢٩٥ - ٢٩٦ .

(٢) انظر المصدر نفسه ١ / ٣٢٣ .

(٣) انظر المصدر نفسه ١ / ٣٤٥ - ٣٨١ .

(٤) انظر المصدر نفسه ١ / ٣٩٦ - ٣٩٨ ، وانظر تذكرة الحفاظ ٢ / ٤٧٨ - ٤٧٩ .

(٥) انظر المصدر نفسه ١ / ٤٠٩ - ٤١٠ .

(٦) انظر المصدر نفسه ١ / ٤١٥ - ٤١٦ .

هـ - مكانته، وثناء العلماء عليه :

لقد اشتهر الإمام أحمد بالعلم والورع والزهد والتقوى. وذاع صيته في بغداد وسائر أقطار الإسلام، وبلغ منزلة رفيعة عند الخاصة والعامة. وحظى بالتقدير والاحترام والثناء الجميل من مشايخه الذين أخذ عنهم العلم. وأقر مكانته نظراؤه، وأقرانه الذين شاركهم في طلب العلم وعائشهم في مسيرة حياته العلمية، وعرفوا له حقه في كبره، وعرف إخلاصه وفضله تلاميذه وسريده من حضر حلقات دروسه ومجالسه ، فمن ثناء مشايخه عليه :

١ - ما قاله عنه الإمام الشافعي فيما يرويه عنه الربيع بن سليمان

"أحمد إمام في ثمان خصال : إمام في الحديث ، إمام في الفقه ، إمام في اللغة ، إمام في القرآن ، إمام في الفقر ، إمام في الزهد ، إمام في الورع ، إمام في السنة". (١)

٢ - وقال عنه عبد الرزاق بن همام الصنعاني : " ما رأيت أفقه من أحمد

ولا أورع ". (٢)

٣ - ومن أثنى عليه من أقرانه علي بن المديني حيث قال :

" اتخذت أحمد بن حنبل إماما فيما بيني وبين الله عز وجل ". (٣)

٤ - وقال عنه أبو عبيد القاسم بن سلام : " أحمد بن حنبل

إمامنا اني لا أثرين بذكره ". (٤)

-----

(١) انظر طبقات الحنابلة ٥/١ ، المقصد الأرشد ٦٥/١ .

(٢) انظر مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي ٩٦/ ، الجوهر المحصل ٣٠-٣١ .

(٣) انظر المصدرين أنفسهما ، الأول : ٥٢ ، والثاني : ٣٦ .

(٤) المصدران السابقتان ، الأول : ٥٢ ، والثاني : ٣٧ .

٥ - ومن أثني عليه من تلاميذه أبو داود السجستاني صاحب

السنن ، قال عبد الله بن أبي داود : سمعت أبي يقول : " إذا رأيت الرجل يحب أحمد بن حنبل فاعلم أنه صاحب سنة " . (١)

٦ - وقال عنه مهنا بن يحيى الشامي : " ما رأيت أحدا أجمع

لكل خير من أحمد بن حنبل " . (٢)

هذه نماذج من أقوال الذين أثنوا على الإمام أحمد من مشايخه

وأقرانه وتلاميذه ، ولا فعدد الذين أثنوا عليه فوق هذا بكثير من مشايخه وتلاميذه وأقرانه .

٦ - علمه ومؤهلاته :

كان الإمام أحمد شديد الكراهة لتصنيف الكتب في غير السنة

والآثار ، ولذلك كان ينهي عن تدوين أجوبته فيما يسأل عنه لخوفه من أن

يتخذ قوله دينا وهو عرضة للخطأ والصواب الذي هو من سمات البشر ، قال

العلامة ابن القيم عنه : " وكان - رضي الله عنه - شديد الكراهة لتصنيف الكتب ،

وكان يحب تجريد الحديث ويكره أن يكتب كلامه ويشدد عليه جدا ، فعلم الله

حسن نيته وقصده ، فكتب من كلامه وفتواه أكثر من ثلاثين سفرا ، ومن الله

سبحانه علينا بأكثرها ، فلم يفتنا منها إلا القليل ، وجمع خلال نصوصه

في الجامع الكبير ، فبلغ نحو عشرين سفرا أو أكثر ، ورويت فتاويه وسائله وحديث بها

قرنا بعد قرن فصارت إماما وقدوة لأهل السنة على اختلاف طبقاتهم " . (٣)

-----

(١) انظر مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي / ١٨١ .

(٢) انظر المصدر نفسه / ١٨٥ .

(٣) أعلام الموقعين / ١ / ٢٨٠ .

ولم يكن بدعا في ذلك، وإنما سار على ما سار عليه أهل العلم من قبله كالإمامين  
أبي حنيفة ومالك، فإن ما أثر عنهما من فقه ليس من تصنيفهما، وإنما هو تدوين  
تلاميذهما، فقد ألف محمد بن الحسن فقه الإمام أبي حنيفة وأصحابه في كتب،  
منها ما عرف بكتب ظاهر الرواية وهي عدة الفتوى والعمل في مذهب الحنفية،  
قال في عدة الرعاية : " المراد بظاهر الرواية وبالأصول في قولهم هذا  
ظاهر الرواية، وهو ظاهر المذهب، وهو موافق لرواية الأصول : هو الكتب الستة  
المشهورة للإمام محمد بن الحسن الجامع الصغير والجامع الكبير والسير  
الصغير والسير الكبير والبسوط والزيادات " (١).

وجمع عبد الرحمن بن القاسم علم مالك وفقهه في كتاب عرف  
بالمدونة، أخذها ابن القاسم من أجوبة مالك، ورواها عنه سحنون، وقد أشنى  
عليها علماء المالكية، وجعلوها عمدتهم في معرفة مذهب مالك، من ذلك  
ما نقله صاحب الديباج عن عبد الله بن وهب صاحب مالك في الثناء عليها  
وعلى راويها عبد الرحمن بن القاسم : " إن أردت هذا الشأن - يعني فقه  
مالك - فعليك بابن القاسم فإنه انفرد به وانشغلنا بغيره، وهذا الطريق  
رجح القاضي أبو محمد عبد الوهاب مسائل المدونة لرواية سحنون لها  
عن ابن القاسم " (٢).

وكذلك فقه الإمام أحمد فقد جمعه خلال، وأخذ الأصحاب  
فصنفوه على الأبواب فقها مكثلا في مختصرات، تلقوها مطولات وشروح  
وحواش وتقريرات، شأنهم في ذلك شأن أصحاب المذاهب الفقهية  
الأخرى، وقد وصل إلينا من مسائل الفقه عن أحمد كم لا بأس به، وإن كان  
يعد نورا يسيرا في جانب ما لم يطبع منها، أو فقد من ذلك :

(١) دراسات في الفقه الاسلامي، ص ١٠٧، نقلا عن عدة الرعاية ١/ ٩٠.

(٢) الديباج ١/ ٤٦٦.

١ - المسائل التي رواها عنه أبو داود سليمان بن الأشعث  
ابن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمر بن عمران الأزدي السجستاني المولود  
سنة (٢٠٢)، والمتوفى سنة (٢٧٥هـ) (١).

وهو صاحب السنن المعروفة التي هي إحدى الأُصْهات الست  
المشهورات في الحديث، وقد طبعت هذه المسائل في مطبعة المنار بالقاهرة  
في مجلد واحد، عرّف بها محمد رشيد رضا رحمه الله في ست صفحات، ووقف  
على إخراجها وصحح مشكلاتها علامة الشام محمد بهجت البيطار رحمه الله  
سنة (١٣٥٣هـ).

٢ - المسائل التي رواها عنه إسحاق بن إبراهيم بن هانيء  
النيسابوري أبو يعقوب المتوفى سنة (٢٧٥هـ) (٢)، حققها صاحب المكتب  
الإسلامي الشيخ زهير الشاويش، وعزا الأحاديث والآيات القرآنية إلى أماكنها،  
وعلق عليها بتعليقات وجيزة بلغ عدد مسائلها حسب ترقيم المحقق (١٣٩٤) مسألة،  
وذيّلها بخمسة فهارس طبعت بالمكتب الإسلامي في مجلدين  
توسعي الحجم سنة (١٤٠٠هـ).

٣ - المسائل التي رواها عنه ابنه عبد الله بن أحمد بن حنبل أبو عبد الرحمن،  
المولود سنة (٢١٣هـ) والمتوفى سنة (٢٩٠هـ) (٣)، حققت مرتين :

-----

- (١) انظر طبقات الحنابلة ١٥٩/١ - ١٦٢، المقصد الأرشد ٤٠٦/١ - ٤٠٧.
- (٢) انظر طبقات الحنابلة ١٥٩/١ - ١٦٢، المقصد الأرشد ٢٤١/١ - ٢٤٢.
- (٣) انظر المصدرين السابقين، الأول: ١٨٠/١ - ١٨١، والثاني: ٨٠٥/٢.

المرّة الأولى : بتحقيق صاحب المكتب الاسلامي للطباعة والنشر  
الشيخ زهير الشاويش في مجلد واحد متوسط الحجم ، بلغ عدد المسائل حسب  
ترقيم المحقق ( ١٦٣٥ ) مسألة، عملهُ فيها إخراج النص وعزو الآيات  
والأحاديث إلى أماكنها وبعض التعليقات الوجيزة، وذيلها بخمسة فهارس  
طبعت سنة ( ١٤٠١ هـ ) .

والمرّة الثانية : بتحقيق الشيخ علي بن سليمان المهنا، وقد نال  
بها درجة الدكتوراه من كلية الشريعة والقانون بالجامعة الأزهرية بلغ عدد  
مسائلها حسب ترقيم المحقق ( ١٨٧٨ ) مسألة، فزاد عددها عن عددها  
عند الشيخ زهير بـ ( ٢٤٣ ) مسألة، وقد تتبعتها فوجدت الزيادة راجعة إلى  
الاختلاف في الترقيم ليس إلا، وقد عمل فيها المحقق عملاً جليلاً، حيث إنه وثق  
نسبتها إلى الإمام أحمد، واعتمد فيها على ثلاث نسخ خطية، وجعل النسخة  
التي اعتمد عليها الشيخ زهير الأصل، وقام بمقابلتها مع بقية النسخ، وحرر  
نصها، ونوّره بكثير من التعليقات القيمة، وعمل لها ( ١١ ) فهرساً، لتسهيل  
على القارئ بغية منها ، وقد طبعت في ثلاث مجلدات كبيرة بمطبعة  
المدني بمصر سنة ( ١٤٠٦ هـ ) .

٤ - المسائل التي رواها عنه ابنه صالح بن أحمد بن حنبل  
أبو الفضل وهو أكبر أولاده، ولد سنة ( ٢٠٣ هـ )، وتوفي سنة ( ٢٦٦ هـ )<sup>(١)</sup>  
وقد نشرت منها نسخة تحتوي على معظمها بتحقيق فضل الرحمن ديسن  
محمد ، نال بها درجة الدكتوراه من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، تبدأ من  
" حكم الاكتحال في الصيام " واعتذر عن الجزء المتقدم لفقده وبلغ عدد

(١) انظر طبقات الحنابلة ١/١٧٣-١٧٦ .

المسائل المحققة حسب ترقيم المحقق (١٧٥٦) مسألة ، منها (١٠٣) مسألة في الفقه، وبقيتها في فنون شتى منها : مسائل في الجرح والتعديل وعرفة الرجال والحديث وعلله وشرح معانيه والتفسير والعقيدة ، ومنها رسالة في القرآن ، ورسالة في المخضرمين من المحدثين وأصول الفقه والآداب الإسلامية وقد قام المحقق فيها بعمل كبير ، حيث وثق النسخة وحرر نصها ونوره بتعليقات مفيدة ، ووضع لها جملة من الفهارس بلغت ( ١٥ ) فهرسا ، ورتب الأبواب على المسائل الفقهية حسب الأبواب تيسيرا للوصول إليها ، وقد طبعت في ثلاث مجلدات متوسطة بواسطة الدار العلمية بدلهي سنة ( ١٤٠٨ هـ ) .

٥ - المسائل الفقهية التي رواها عبدالله بن محمد بن عبد العزيز بن مرزيان بن سابور ، أبو القاسم البغوي ، المتوفى سنة ( ٣١٧ هـ ) ، طبع منها جزء صغير بتحقيق محمود بن محمد الحداد في دار العاصمة بالرياض سنة ( ١٤٠٧ هـ ) ، بلغت المسائل المحققة حسب ترقيم المحقق ( ١٠٧ ) . منها ثلاث مسائل مضافة من كتب التراجم .

٦ - المسائل التي رواها إسحاق بن منصور بن بهرام ، أبو يعقوب الكوسج المروزي المتوفى سنة ( ٢٥١ هـ ) ، وقد حقق منها صالح بن محمد بن الفهد المزيدي " قسم المعاملات " تبدأ من أول كتاب البيوع إلى آخر كتاب العطية ، نال بها درجة الدكتوراه من الجامعة الإسلامية ، وقد عمل فيها عملا جليلا حيث إنّه حرر النص ، ونوره بالتعليقات المفيدة ، ووضع لها ( ٨ ) فهرس . نوقشت سنة ( ١٤٠٥ هـ ) وهي منسوخة بآلة كاتبة في مكتبة الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية .

و حقق منها عيد بن سفر الحجيلي " المناسك والكفارات " نال بها درجة الماجستير ، وقد بلغ عدد مسائلها حسب ترقيم المحقق ( ٤١٦ ) مسألة . نوقشت سنة ( ١٤٠٥ هـ ) .



وحقق منها سليم محمد مطر البلوشي "من كتاب الجهاد الى آخر كتاب العتق" نال بها درجة الماجستير ، وقد بلغ عدد سائلها حسب ترقيم المحقق (٥٠٦) مسألة نوقشت سنة (١٤٠٦ هـ) .

وحقق منها محمد مطر البلوشي بلغ عدد سائلها حسب ترقيم المحقق (٣٩١) مسألة نوقشت سنة (١٤٠٦ هـ) .

وحقق منها عبدالله بن معتق بن عناية الله السهلي "كتاب النكاح والطلاق" نال بها درجة الماجستير . بلغ عدد سائلها حسب ترقيم المحقق (٥٠٧) مسألة . نوقشت سنة (١٤٠٥ هـ) .

وجميع هذه الرسائل موجودة في مكتبة الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة منسوخة بآلة كاتبة ، وقد جعل لكل منها ثمانية فهارس هي: ١/ فهرس الآيات القرآنية ، ٢/ فهرس للأحاديث ، ٣/ فهرس للأعلام ، ٤/ فهرس للتعريفات والأماكن ، ٥/ فهرس للأبيات الشعرية ، ٦/ فهرس للمصادر والمراجع ، ٧/ فهرس للمسائل الفقهية ، ٨/ فهرس الموضوعات .

هذه هي المسائل المحققة في فقه الإمام أحمد التي رواها عنه تلاميذه المخلصون الذين اعتنوا بتدوين فقهه . وهناك مسائل كثيرة إلى الآن لم تخرج إلى حيز الوجود ، أسأل الله سبحانه أن يقيّض من يعمل على تحقيقها ليستفيد منها طلاب العلم من باحثين ودارسين .

وأما مصنفاته فهي كثيرة ، منها "المسند وهو ثلاثون ألف حديث ، وكان يقول لابنه عبدالله : احتفظ بهذا المسند فإنه سيكون للناس إماما ، والتفسير وهو مائة وعشرون ألفا ، والناسخ والمنسوخ ، والتاريخ . وحديث شعبية والمقدم والمؤخر في القرآن ، وجوابات القرآن والمناسك الكبير والصغير ،

وأشياء قلت : وكتاب الإيمان والأشربة ، ورأيت له ورقة من كتاب الفرائض <sup>(١)</sup> وسبقني إلى التعريف بها الدكتور عبدالله بن عبد المحسن التركي ، مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في كتابه أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل الذي نال به درجة الدكتوراه من الجامعة الأزهرية ، فعندما كتب عن حياة الإمام أحمد ووصل إلى مؤلفاته ذكرها وبين الأعمال العظيمة التي قام بها العلماء على السند من شرح وترتيب على أبواب الفقه ، وترتيب على أبواب البخاري واختلاف العلماء في أحاديثه هل يوجد فيها ضعف أم لا ؟ ، وذكر بعضا من كتبه المخطوطة <sup>(٢)</sup> ثم تبعه الشيخ علي بن سليمان المهنا في تحقيقه مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله ، وعندما ترجم للإمام أحمد ذكر مؤلفاته وأحصى عدد المطبوع منها فبلغ ( ١٢ ) كتابا ، والمخطوط بلغ ( ٤٧ ) <sup>(٣)</sup> كتابا وبين مكان وجودها ليسهل للباحثين طريق الوصول إليها .

#### ٧ - وفاته :

مرض الإمام أحمد أول يوم من شهر ربيع الأول وتوفي يوم الجمعة منه سنة ( ٢٤١ هـ ) في بغداد عن عمر يناهز ( ٧٧ ) عاما . قضاها في طلب العلم وتعليمه والدفاع عن العقيدة الصحيحة ، ونال في ذلك ما ناله من الأذى ، وكان يوم جنازته يوما مشهودا خرجت فيه بغداد عن بكرة أبيها لتشيعه ووداعه والدعاء له بالمغفرة والرضوان كفأ ما نشر من علم

( ١ ) سير أعلام النبلاء ١ / ٨١ - ٢ - ٢٨٢ .

( ٢ ) انظر ٧٥ - ٧٨ .

( ٣ ) انظر ١ / ٣٠ - ٣٥ .

وما أحياء من سنن وأما من بدع، وما تحلى به من الزهد والورع والتقوى  
وبذل النفس في ذات الله يوم امتحن في فتنة القول بخلق القرآن فثبت  
لها ثبوت الجبال الرواسي، وصدع بالحق مستحسلاً صنوف الأذى والتعذيب  
والسجن حتى خذل الله الباطل وأظهر الحق، وحفظ على الأمة الإسلامية  
عقيدتها السلفية الصافية النقية، ومنهجها الرباني القويم ودفن بمقبرة  
باب حرب رحمه الله رحمة واسعة وأسكنه جنة جنته. (١)

---

(١) انظر سيرة الإمام أحمد لابنه صالح / ٢٢٥، الجوهر المحصل / ١٢٤.

أسباب عدم انتشار مذهب أحمد بالقدر الذي انتشرت به المذاهب الثلاثة:

عزا بعض العلماء قديما وحديثا عدم انتشار مذهب أحمد انتشارا واسعا إلى ما زعموه من كون الإمام أحمد إماما في الحديث وليس بإمام في الفقه وأنه لم يكن له أصحاب يقومون بعلمه من بعده، ولذلك لم يذكره

بعض من كتبوا في خلاف الفقهاء، وفي ذلك قال الحجوى الثعالبي/كتابه (الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي) : " لم يعتبر ابن جرير في الخلافات مذهب ابن حنبل، وكان يقول إنما هو رجل حديث لا فقه، واستحسن لذلك، وقد أهمل مذهبه كثير من صنفا في الخلافات، كالطحاوى والدبوسي والنسفي فـ في منظومته والعلاء السمرقندى والفراهي الحنفي - أحد علماء المائة السابعة - في منظومته ذات العقدين، وكذلك أبو محمد عبدالله بن ابراهيم الأصيلي المالكي في كتابه الدلائل، والغزالي في الوجيز، وأبو البركات النسفي في الوافي . ولم يذكره ابن قتيبة في المعارف، وذكره المقدسي في أحسن التقاسيم فـ في أصحاب الحديث فقط " (١)

وزاد الدكتور عبدالله التركي في كتابه أصول المذهب الحنبلي :  
" وابن عبد البر في كتابه "الانتقاء" لم يذكر إلا الأئمة الثلاثة، وفي كتاب  
" عمدة العارفين " رابع الأئمة سفيان الثوري لا أحمد " . (٢)

ومن قال بهذه المقولة القاضي عياض ، والقاضي ابن خلدون .

أ - قال القاضي عياض في مقدمة كتابه " ترتيب المدارك "

في مقام المفاضلة بين الأئمة المتبوعين وبيان فضل الإمام مالك عليهم ما أوجب اختبار مذهبهم على مذاهبيهم في نظره " كما أن أحمد وداود من العارفين بعلم الحديث والأثر، ولا يُنكر إمامة أحد منهما فيه، لكن لا يسلم لهما الإمامة في الفقه ولا جودة النظر في مأخذهم، ولم يتكلم في نوازل كثيرة كلام غيرهما وبيلهما مع المفهوم من الحديث " . (٣)

ب - وقال القاضي المؤرخ ابن خلدون في مقدمته التي تكلم

فيها عن شؤون العمران، وتعرض فيها للحديث عن علم الفقه وما يتبعه من الفرائض، وذكر أصحاب المذاهب وتشعب الاصطلاحات التي عاقت الوصول إلى رتبة الاجتهاد فيمن بعدهم ورجوع الناس إلى تقليد الأئمة الأربعة حيث

(١) الفكر السامي ٢٥/٢ - ٢٦

(٢) أصول المذهب الحنبلي : ٨٢

(٣) ترتيب المدارك ١/٨٦

قال : " فأما أحمد بن حنبل فمقلدوه قليل ؛ لبعده مذهبهم عن الاجتهاد وأصالته في معاضدة الرواية والأخبار ببعضها ببعض ، وأكثرهم بالشام والعراق من بغداد ونواحيها ، وهم أكثر الناس حفظاً للسنة ورواية الحديث " . (١)

فهو لا \* بعض من أنكر إمامة أحمد رحمه الله في الفقه ، وعلل بعضهم ذلك ببعده عن الاجتهاد وشدة وقوفه عند دلالات النصوص والآثار ، فلا يرى الخروج عنها .

## ٢ - إبطال هذه المقولة :

يجاب عن هذه المزاعم بما نقل عن الأئمة الثقات من أهل الفقه والاجتهاد من التخصيص على فقه الإمام أحمد وسعة علمه ، وأصالته نظره ، ودقته استنباطاته من النصوص ، وحسن قياسه عليها فمن ذلك :

١ - ما قاله الإمام الشافعي رحمه الله وهو شيخ الإمام أحمد وأعلم الناس بعلمه وفضله : " خرجت من بغداد وما خلفت بها أفقه ولا أروع ولا أزهد ولا أعلم من أحمد " . (٢)

٢ - وما قاله الربيع بن سليمان فيما يرويه عن الشافعي : " أحمد إمام في شأن خصال : . . . إمام في الفقه " . (٣)

٣ - ما قاله أبو الوفاء على بن عقيل البغدادي الحنبلي وهو من أوعية العلم ومن كبار فقهاء الإسلام : " ومن عجب ما نسعته عن هو \* لا \* الجهال أنهم يقولون : أحمد ليس بفقيه ، لكنه محدث ، وهذا غاية الجهل لأنه قد خرج عنه اختيارات بناها على الأحاديث بناء لا يعرفه أكثرهم ، وخرج عنه من دقيق الفقه ما ليس نراه لأحد منهم ، وانفرد بما سلموه له من الحفظ وشاركهم . وربما زاد على كبارهم ثم ذكر ابن عقيل سائل دقيقة ما استنبطه الإمام . (٤)

-----

- (١) مقدمة ابن خلدون : ٤٤٨ .
- (٢) طبقات الشافعية لتاج الدين عبد الوهاب ابن السبكي ١٩٩/١ - ٢٠٠ ، طبقات الحنابلة ٦/١ .
- (٣) المصدر نفسه ٥/١ ، المقصد الأرشد ٦٥/١ .
- (٤) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد / ١٠٦ .

٤ - وقال أبو الفرج عبد الرحمن بن الجوزي عند ذكر سبب اختيار كثير من العلماء لهذا المذهب الإمام أحمد " واعلم أننا نظرنا في أدلة الشرع وأصول الفقه، وسبرنا أحوال الأعلام المجتهدين، فرأينا هذا الرجل أوفر حظاً من تلك العلوم، فإنه كان من الحافظين لكتاب الله عز وجل...، وكان رضي الله عنه من المصنفين في فنون علوم القرآن من التفسير والناسخ والمنسوخ والمقدم والمؤخر ما أشرنا إليه في باب تصانيفه (١).

وأما النقل فقد سلم الكل له انفراداً فيه بما لم ينفرد به سواه من الأئمة من كثرة محفوظه منه ومعرفة صحيحه من سقيه وفنون علومه. وقد ثبت أنه ليس في الأئمة الأعلام قبله من له حظ في الحديث كحظ مالك، ومن أراد معرفة مقام أحمد في ذلك من مقام مالك فلينظر فرق ما بين "المسند" و"الموطأ"، وقد كان أحمد رضي الله عنه يذكر الجرح والتعديل والعلل من حفظه إذا سئل كما يقرأ الفاتحة، ومن نظر في كتاب "العلل" لأبي بكر الخلال عرف ذلك، ولم يكن هذا لأحد منهم، فكذلك انفراده في علم النقل بفتاوى الصحابة وفنائهم وإجماعهم واختلافهم لا ينزع في ذلك. وأما العربية فقد قال أحمد: كتبت من العربية أكثر مما كتب أبو عمرو والشيباني. وأما القياس: فله من الاستنباط ما يطول شرحه وقد أشرنا إلى بعض ذلك في باب قوة فهمه (٢)... (٣) أ. هـ كلام ابن الجوزي رحمه الله.

هـ - وقال الشيخ أبو زهرة عندما درس حياة الإمام أحمد وأصوله في الاستنباط وآراءه الفقهية دراسة ستوعية بعد أن ساق كلام ابن خلدون الآنف الذكر: " وإن ذلك لا يصلح تعليلاً لهذه العلة لأن الأصل غير صحيح فليس ذلك المذهب قليل الاجتهاد، وقد علمنا أنه المذهب الذي فتح باب الاستنباط على مصراعيه في غير النص، وأن كثرة المتقدمين أو كلهم هم الذين قرروا أن باب الاجتهاد المطلق لا يخلق قط وأنه ظهر فيه من العلماء

(١) هو الباب السابع والعشرون من كتابه مناقب الإمام أحمد / ٢٤٨.

(٢) هو الباب التاسع من المصدر السابق / ٨٩.

(٣) المصدر نفسه / ٥٩٩ - ٦٠٠.

الذين درسوا أعراف الناس في العصور المختلفة وواثوا بينها وبين مصادر الشرع، واستنبطوا تحت ظل الكتاب والسنة ومن أضوائها أحكاما صالحة متناسبة . . . ، وإن سلمنا صحة هذه الدعوى التي يدعيها ابن خلدون تسليما جدليا فقررنا أنَّ الاجتهاد في المذهب الحنبلي قليل مع أنَّ كل الأسباب التي بين أيدينا تناقض ذلك، فلنسلم أن العامة يتبعون المذاهب لقلة الاجتهاد أو كثرته، وإنما العامة تتبع المذاهب لوجود الدعاة إليها وذوى السلطان المعتنقين لها، وعندئذ يكون العامة تابعين لهم، وقد توجد أحوال أخرى غير السلطان أذاعت المذهب أو أخمدته عند العامة، ولكنها شؤون تتصل بسياسة الاجتماع وشؤون الجماعة واتصال الإمام والمفتين في مذهبه بهم، وليس لكون الاجتهاد قليلا أو كثيرا دخل في القلة أو الكثرة، لأن العامة لا يدرسون الدليل ولا يعرفون قوة الاجتهاد فيه وضعفه، ولكنهم يتبعون لشعهم بالقائل وفهمهم لما يقول وعدم اشتغاره بينهم بالزيف في العقيدة أو الانحراف في الدين . (١)

٦ - إنَّ المسائل الفقهية التي وصلتنا عن الإمام برواية ابنه صالح وعبدالله وجملة أصحابه كآبي داود ، وابن هاني ، وإسحاق بن منصور الكوسج ، والبخاري كانت شاملة لجميع أبواب الفقه ، واشتملت على كثير من الاجتهادات الدقيقة التي تدل على صحة نظره ودقة استنباطه وإحاطته بمقاصد الشريعة وأصولها الكلية وقواعد العامة، وذلك من أكبر الدلالات على أنه فقيه ، بلغ في الاجتهاد درجة لا تقل عما بلغه اخوانه الأئمة، وأن له قدما راسخة في الفقه، كما له قدم راسخة في الحديث . وبهذا تبين تهافت بطلان ما عُلل به قلة انتشار المذهب وعدم كثرة أتباعه من عدم أصالته في الاجتهاد وكون إمامه غير فقيه .

فإذا بطل هذا السبب فهل هناك من أسباب أخرى لقلة انتشاره

في أنحاء العالم الاسلامي ؟



نعم هناك سببان لقلة انتشار المذهب الحنبلي في أنحاء العالم

الإسلامي :

السبب الأول : عدم تولي الإمام أحمد أو أحد من أصحابه للولايات

السلطانية، كالقضاء والحسبة والإمارة والوزارة قبل القرن الخامس الهجري، فمن المعروف عن الإمام أحمد الزهد والورع وأنه لم يتصل بالحكام، ولم يتول القضاء ولا غيره من الولايات، وقد سرى هذا الأمر على أتباعه من بعده، قال ابن الجوزي نقلاً عن ابن عقيل : " هذا المذهب إنما ظلمه أصحابه، لأن أصحاب أبي حنيفة والشافعي إذا برز أحد منهم تولى القضاء وغيره من الولايات، فكانت الولاية سبباً لتدريسه واشتغاله بالعلم، فأما أصحاب أحمد فإنه ما فيهم من تعلق بطرف من العلم إلا ويخرجه ذلك إلى التعبد والزهد لغلبة الخير على القوم، فينقطعون عن التشاغل بالعلم". (١)

وبهذا لم تكن لديهم سلطة تتبعهم لأن الدولة إذا اتبعت مذهباً عملت على نشره بحضر الناس على القضاء بموجبه والفتيا على وفقه أو الزامهم بذلك وترتيب المدرسين من علمائه وأتباعه لتدريسه في المساجد والمدارس ودور العلم وإيقاف الأموال الطائلة على ذلك وتشجيع المبرزين من المعلمين والطلبة باغداق الجوائز والهدايا والصلوات عليهم.

السبب الثاني : تأخره في الظهور عن بقية المذاهب الفقهية السائدة

في العالم الإسلامي في الترتيب الزمني حيث " أنه جاء بعد أن احتلت المذاهب التي سبقته الأُصوار الإسلامية، فكان في العراق مذهب أبي حنيفة، وفي مصر المذهب الشافعي، والمالكي في المغرب والأندلس" (٢)، فهذا ما جعل المذهب الحنبلي أقل المذاهب الفقهية انتشاراً في بلاد الإسلام، ثم صار الانتشار يتزايد والاتباع يكثرون حتى تولى أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء القضاء فنال بذلك المذهب الحنبلي حظاً وافراً من الشهرة والاتباع، وقد عمل القاضي أعمالاً جليلة في خدمة المذهب الحنبلي ومنها مصنفاته الكثيرة حيث بلغت

(١) مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي / ٦٠٩ .

(٢) تاريخ المذاهب الإسلامية ٢ / ٣٤٤ .

سبعة وخمسون مصنفا : في القرآن وعلومه والفقه وأصوله وعلم الكلام والمناظرة ، ثم ظهر شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى وتلميذه ابن القيم ، فجدا في نشر المذهب ، وثارا على أهل البدع والخرافة . وألغا المواقف الكبيرة في الفقه وغيره وفق أصول المذهب الحنبلي ، فتزايد أتباعه في هذه الفترة ، ثم انكسر مدة بعد ذلك فير قصيره . حتى ظهر في أرض نجد الداعية الشهير والمصلح الكبير شيخ الاسلام محمد بن عبد الوهاب صاحب العقيدة السلفية الصحيحة ، فقام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وكان اللقاء التاريخي بينه وبين الأمير محمد بن سعود ، فقام بتأييده ومناصرته في نشر دعوته ، وبهذا انبلج صبح المذهب الحنبلي ، وأشرقت شمسهُ ، وتألق نوره ، وعم ضياؤه . وأورف ظله وأينعت ثماره ، وكثر أتباعه فانتشر في بلاد نجد ثم عم سائر ربوع الدولة السعودية ، فكان هو المذهب الرسمي للدولة في القضاء والفتوى ولا يعدل عنه إلا إذا وجد مع الغير الدليل الأقوى . وقد عملت الدولة السعودية على طبع كتبه ونشرها ، ولا تزال على ذلك لا تألوا جهدا ولا تدخر وسعا في سبيل نشره والدفاع <sup>عنه</sup> وله أتباع في دول الخليج والهند ومصر وغيرها . ( ١ )

---

( ١ ) انظر الفكر السامي ٢ / ٣٧٢ - ٣٧٥ ، تاريخ المذاهب الاسلامية  
لأبي زهرة ٢ / ٣٤٤ ، ابن حنبل لأبي زهرة / ٤١٥ - ٤١٦ .

ثالثاً - بيان موجز بالأصول التي قام عليها المذهب الحنبلي :

إنَّ لكل مذهب من المذاهب الفقهية المتبوعة - ما اندثر منها وما كتب له البقاء - أصولاً وقواعد كلية، يقوم عليها اجتهاد علماءه لدى تصديهم لاستنباط الأحكام الشرعية للوقائع التي لم ينصَّ أو يجمع على حكم فيها من قبل. لا يختلف في ذلك مذهب عن مذهب ولا إمام عن آخر، لكنَّهم قد يختلفون في طريقة ترتيبها، أو يتنازعون في تفاصيل منها، كالاختجاج بالقراءة الشاذَّة، وبالحدِيث المرسل، ومحدِيث الآحاد إذا عارض القياس وكان راويه غير فقيه، أو كان فيما تَعَمَّ به البلوى، أو كان راويه قد حدَّث به ثم نسي، أو كان فيما يسقط بالشبهة، والاحتجاج بأنواع من الإجماع كإجماع الأكثر، والسكوتي، وإجماع أهل المدينة، وإجماع أهل الحرمين . . .

والاحتجاج بالقياس المستنبط العلة أو قياس الشبه - أو القياس على أصل ثبت بالقياس على أصل آخر - أو لواحق لها قد يخفى رَدُّ بعضها إليها على بعض المجتهدين، فما من إمام إلا وهو مصرِّح بحجَّة الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس. وقد يتنازعون في ما يردُّ إلى الكتاب والسنة، كشرع مَنْ قبلنا إذا قُصَّ علينا في شرعنا، ولم يتعرض له شرعنا بقبول أو ردِّ في عَمِن المسألة، وما يردُّ إلى السنة كقول الصحابي إذا لم ينتشر ولم يعارض بقول صحابي آخر، وما يردُّ إلى الإجماع، كعمل أهل المدينة، أو الأخذ بأخف ما قيل، وما يردُّ إلى القياس والاجتهاد - كالعمل بالمصالح المرسلة، وسد الذرائع -، ونحو ذلك من وجوه الرأى وضروب الاستدلال.

وقد اختلفت وجهات النظر بين الأصوليين من الحنابلة في ترتيب الأصول التي بنى عليها الإمام أحمد مذهبه، وسار على نهجها في استنباط الأحكام الفقهية، وتبعه عليها تلاميذه وأصحابه من بعده على أربع طرق :

الطريقة الأولى : طريقة القاضي أبي يعلى، وتلميذه أبي الخطاب .

الطريقة الثانية : طريقة ابن قدامة المقدسي صاحب الروضة .

الطريقة الثالثة : طريقة ابن القيم، وتابعه عليها ابن بدران .

الطريقة الرابعة : طريقة المتأخرين، كابن اللحام، وابن النجار .

الطريقة الأولى : طريقة القاضي أبي يعلى وتلميذه أبي الخطاب :

قسّم القاضي أبو يعلى وتلميذه أبو الخطاب الأصول التي بنى عليها  
الإمام أحمد اجتهاده إلى ثلاثة أصول هي :

• "أَصْل ، ومفهوم أَصْل ، واستصحاب حال" . (١)

ثم بيّن ما يشمل كل أصل منها بقولهما : " وأما الأصل فهو  
الكتاب والسنة والإجماع " . (٢) . وزاد أبو الخطاب : " قول واحد من الصحابة  
في إحدى الروايتين عن أحمد " . (٣) . ولم يذكره القاضي ؛ لأن الرواية عن أحمد  
مختلفة فيه حيث قال : " ولم أذكر قول واحد من الصحابة إذا لم يخالفه  
غيره ؛ لأن الرواية عن أحمد رحمه الله مختلفة ، ونحن نذكره مفرداً إن شاء الله  
تعالى " . (٤) . فاقصر هنا على الأصول التي للإمام أحمد فيها رواية واحدة ،  
وأما ما فيه روايتان فلم يذكره ، لكنّه لم يهمله ، بل وعد أنّه سيذكره في موضع  
آخر ، وقد وقى بما وعد في خاتمة الإجماع (٥) " وأما ( معقول ) أصل فهو :  
لحن الخطاب ، وفحوى الخطاب ، ومعنى الخطاب ، ودليل الخطاب " . (٦)

(٧) فلحن الخطاب وفحوى الخطاب عند القاضي بمعنى : مفهوم الخطاب ،  
وهو ما يعرف بمفهوم الموافقة ، ودليل الخطاب هو مفهوم المخالفة ، وهما منفردان  
عند أبي الخطاب .

-----

(١) العدد ٧١/١ ، التمهيد ٦/١ .

(٢) المصدران أنفسهما ، بصفحاتهما .

(٣) التمهيد ٦/١ .

(٤) العدد ٧١/١ .

(٥) المصدر نفسه ١١٢٨/٤ - ١٢١١ .

(٦) التمهيد ٦/١ هذه عبارة أبي الخطاب وعبارة القاضي : " وأما مفهوم

الأصل فذلك على ثلاثة أضرب : مفهوم الخطاب ودليله ومعناه " .

٠٧٢/١

(٧) انظر العدد ١٥٢/١ - ١٥٣ .

" واستصحاب الحال على ضربين :

أحدهما : استصحاب براءة الذمة من الواجب حتى يدل دليل شرعي عليه، وهذا صحيح بإجماع أهل العلم، وذلك مثل أن يسأل حنبلي عن الوتر فيقول : ليس بواجب، لأن الأصل براءة ذمته حتى يدل الدليل الشرعي على وجوبه .

والثاني : استصحاب حكم الإجماع فهو أن تجتمع الأمة على حكم،

ثم تتغير صفة المجمع عليه، ويختلف المجمعون فيه، هل يستصحب حال (١) الإجماع بعد الاختلاف حتى ينقل عنه الدليل، أم لا ؟ على خلاف بينهم . فهذه هي أصول المذهب الحنبلي عند القاضي وتلميذه أبي الخطاب .

#### الطريقة الثانية : طريقة ابن قدامة

قسم ابن قدامة أصول المذهب الحنبلي إلى قسمين : قسم متفق عليه ، وقسم مختلف فيه ، فالقسم المتفق عليه هو أربعة أضرب ، هي : الكتاب ، والسنة ، والاجماع ، والدليل المبقى على النفي الأصلي (٢) . وهو المعبر عنه باستصحاب الحال .

وقسم مختلف فيه وهو أربعة أضرب : شرع من قبلنا ، وقول الصحابي إذا لم يظهر له مخالف ، والاستحسان ، والمصالح المرسلة . (٣)

وقد قيل الأول والثاني ، وقيل الثالث على تفسير ارتضاه ، ورد الرابع ، ولم يجعل القياس أصلاً مستقلاً ، بل اعتبره من النص ، كما فعل القاضي أبو يعلى وتلميذه أبو الخطاب ، حيث جعلاه داخلاً في معقول الأصل .

-----

(١) العدة ٧٢/١ - ٧٣ وانظر التمهيد ٣١/١ .

(٢) الروضة ومعها نزهة خاطر العاطر ١٧٦/١ .

(٣) انظر المصدر نفسه ٤٠٠/١ ، ٤٠٣ ، ٤٠٧ ، ٤١١ .

الطريقة الثالثة : طريقة ابن القيم في أعلام الموقعين : (١)

قسّم ابن القيم أصول المذهب الحنبلي إلى خمسة أقسام هي :

- أولاً : النصّ ، ويقصد به الكتاب والسنة .
- ثانياً : فتاوى الصحابة مجتمعين ، ويقصد به الإجماع .
- ثالثاً : فتاوى الصحابة إذا اختلفوا ، ويقصد به قول الصحابي الذي لم يعرف له مخالف .
- رابعاً : الأخذ بالمرسل والحديث الضعيف إذا لم يكن في الباب ما يدفعه .
- خامساً : القياس عند عدم الأربعة الأولى .

ويمكن أن تكون أربعة عند ما نردّ الحديث المرسل والضعيف إلى السنة .

فتكون : النصّ ( الكتاب والسنة ) ، وفتاوى الصحابة مجتمعين ( الإجماع ) ، وقول الصحابي إذا لم يوجد له مخالف ، والقياس أ . هـ ملخصاً . وتابعه على هذه الطريقة ابن بدران في المدخل<sup>(٢)</sup> ، فنقل نصه كاملاً في العقد الثالث الذي ذكر فيه أصول مذهب الإمام أحمد في استنباط الفروع وبيان طريقته في ذلك .

الطريقة الرابعة : طريقة المتأخرين كابن النجار وابن اللّحام :

قسّم المتأخرون الأصول التي قام عليها المذهب الحنبلي إلى قسمين :

- القسم الأول : الأدلة المتفق عليها قال ابن اللّحام : " الكتاب ، والسنة ، والإجماع والقياس " كما هي عند ابن النجار إلا أنه ذكر في القياس خلافاً ، وصحّح أنه أصل .<sup>(٤)</sup>

-----

(١) انظر أعلام الموقعين ١/ ٢٩ - ٣٢ .

(٢) انظر المدخل ١١٣ - ١٢٢ .

(٣) مختصر ابن اللّحام / ٧٠ .

(٤) انظر شرح الكوكب ٢ / ٥٥ .

القسم الثاني : الأدلة المختلف فيها . قال ابن النجار : " وأما الأدلة التي اشتهر الخلاف فيها فخمسة : الاستصحاب ، وشرع من قبلنا ، والاستقراء ، ومذهب الصحابي والاستحسان " (١) .

وقد مضى الكلام عنها ما عدا الاستقراء ، والاستحسان .

فالاستقراء هو أحد أصناف الاستدلال وهو نوعان :

" النوع الأول : استقراء تام ، وهو : إثبات حكم في جزئي ، لثبوته في كلي . نحو كل جسم متحيز ، فإننا استقرأنا جميع جزئيات الجسم فوجدناها منحصرة في الجماد والنبات والحيوان " (٢) .

" النوع الثاني : الناقص وهو : أي بأن يكون الاستقراء بأكثر الجزئيات لإثبات حكم للكلي المشترك بين جميع الجزئيات ، بشرط ألا تتبين العلة المؤثرة في الحكم ، ويسمى هذا عند الفقهاء إحقاق الفرد بالاعمّ الاغلب " (٣) .

" كقول المستدل : الوتر يفعل راكبا ، فليس واجبا ، لاستقراء الواجبات الأداة والقضاء من الصلوات الخمس فلم نر شيئا منها يفعل راكبا " (٤) .

وكل واحد من النوعين حجة أما الأول فبالاتفاق ، وأما الثاني فمختلف فيه " (٥) .

وقال في الاستحسان : (و) الاستحسان (عرفا) أي : في عرف الأصوليين (العدول) ، بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص بتلك المسألة " (٦) .

(١) شرح الكوكب ٦/٢ .

(٢) المصدر نفسه ٤١٨/٤ .

(٣) نفسه ٤١٩/٤ .

(٤) نفسه ٤٢٠/٤ .

(٥) نفسه ٤٢٠/٤ .

(٦) نفسه ٤٣١/٤ .

قال الطوفي : مثاله قول أبي الخطاب في مسألة العينة : وإذا اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن الأول لم يجز استحسانا، وجاز قياسا، فالحكم في نظائر هذه المسألة من الرويات الجواز، وهو القياس، لكن عدل بها عن نظائرها لطريق الاستحسان، فمُنِعَتْ. وحاصل هذا يرجع إلى تخصيص الدليل بدليل أقوى منه في نظر المجتهد (١).

وبهذا يتبين أن الأدلة عند الحنابلة قسمان :

القسم الأول : الأصول المتفق عليها، وهي الكتاب، والسنة، والإجماع، واستصحاب الحال.

والقسم الثاني : المختلف فيها، وسأها بعضهم بالاستدلال، وهو عندهم كل دليل ليس بنص ولا إجماع ولا قياس، ويختلف في عددها من عالم لآخر، منها ما هو راجع إلى الكتاب، وهو شرع من قبلنا، ومنها ما هو راجع إلى السنة، وهو قول الصحابي، ومنها ما هو راجع إلى الرأي والمعقول، كالأستحسان والمصالح المرسلة.

---

(١) شرح الكوكب ٤/٤٣٢.



## الباب الأول

في التعريف بكل من العقد والشرط  
وبيان ما هو الأصل في العقود والشروط من حيث  
الصحة والفساد .

وفيه فصلان :

الفصل الأول : في التعريف بكل من العقد والشرط.

الفصل الثاني : في بيان ما هو الأصل في الشروط والعقود .

## الفصل الأول

في التعريف بكل من العقد والشرط

وفيه بحثان :

البحث الأول : في التعريف بالعقد .

البحث الثاني : في التعريف بالشرط .

## المبحث الأول

### في التعريف بالعقد

وتحتة تمهيد وفروع ثلاثة :

التمهيد : في التعريف بالتصرف والالتزام .

الفرع الأول : في بيان معنى العقد لغة، وتعريفه اصطلاحاً .

الفرع الثاني : في أركان العقد وشروط هذه الأركان .

الفرع الثالث : في تقسيم العقد باعتبارات مختلفة .

\*

### التمهيد : في التعريف بالتصرف والالتزام :

قبل الخوض في الكلام عن العقد يُستحسن توضيح مصطلحين، كثيراً ما يكون الخلط بينهما وبين العقد، فقد يطلق العقد ويراد به أحدهما، أو يطلق أحدهما ويراد به العقد، وهذان المصطلحان هما : التصرف والالتزام .

#### أولاً - التصرف :

يعرف التصرف بأنه ( ما يصدر من الشخص المميّز بإرادته قولاً أو فعلاً، ويرتب عليه الشارع نتيجة تامة )<sup>(١)</sup> سواء أكانت في صالح الشخص أم لا .

#### شرح التعريف :

قوله : " ما يصدر عن الشخص المميّز " خرج بهذا القيد ما يصدر من الشخص غير المميّز، كالمجنون، والصغير غير المميّز، والمغفى عليه، والنائم، لأنّ هؤلاء لا يعتدّ بأقوالهم وأفعالهم، لعدم أهليّة الأداء عندهم .

(١) الملكية ونظرية العقد لأحمد فراج حسين / ١٤١ وانظر المدخل للشلبي / ٤١٣ ، الشريعة لبدران / ٣٦٥ .

قوله " بإرادته " ورتب الشارع عليها نتيجة ما " ورتب عليها الشارع نتيجة  
خروج به ما كان ينبغي إرادته، ورتب عليه الشارع  
حكما شرعيا، كآفات والجوائح فإنها من الله تعالى ومع ذلك يحكم بالرجوع  
على البائع بالثمن الذي دفعه المشتري، وكالولادة فعندما يولد الإنسان تترتب  
على ولادته أحكام شرعية كالإلحاق بنسب أبيه، وتثبت له المحرمية لذوات المعارف،  
كالأم والأخت والعمّة والخالة . قوله : " سواء أكانت في صالح الشخص أم لا " ففي صالح  
الشخص كالارث والزواج وغيرها " أم لا " كالعقوبات.  
ثانيا - الالتزام :

الالتزام ( هو التصرف المتضمن إرادة إنشاء حق من الحقوق، أو إنها حق  
أو إسقاطه ) (١).

#### شرح التعريف :

قوله : " هو التصرف المتضمن إرادة إنشاء حق " يشمل ما صدر  
بإرادة واحدة كالوقف ، فإنّ الواقف ملتزم بإخراج الموقوف من ذمته لمن  
التزم بالإيقاف عليه، كالفقراء والمساكين، أو طلاب العلم وغيرهم، أو ما صدر بإرادتين  
كالبيع ، فإنّ البائع ملتزم بدفع السلعة إلى المشتري، والمشتري ملتزم بدفع الثمن  
للبيع، ولكل واحد منهما حق التصرف بما آل إليه .  
وقوله : " أو إنها حق " كالطلاق يكون فيه إنها جميع الحقوق  
المرتبة على الزواج من الجانبين ، كالنفقة، والكسوة، والسكنى، وإنها الاستمتاع  
بالزوجة وطاعتها له والقرار في بيت الزوج . . . ، وغير ذلك .  
وقوله : " أو إسقاطه " كالإبراء من الدين، والتنازل عن الشفعة  
والتنازل عن القصاص إلى الدية، أو عن القصاص والدية معا .

(١) الملكية ونظرية العقد لأحمد فراج حسين / ١٤٠ ، المدخل  
للشلي / ٤١٣ .

## الفرع الأول : في بيان معنى العقد لغة، وتعريفه اصطلاحاً :

### أ - تعريف العقد في اللغة :

يطلق العقد في اللغة على معانٍ كثيرة منها : الشدّ ، والربط ،  
والتوثيق ، والتّوبة ، والإحكام ، والجمع بين أطراف الشيء .<sup>(١)</sup>

ويستعمل في المعاني والأجسام . قال القرطبي في تفسير قوله  
تعالى : \* يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ \*<sup>(٢)</sup> : "العقود  
الرّبط ، واحداً عقْد يقال : عَقَدْتُ العهد والحبل ، وعَقَدْتُ العسل ، فهو  
يستعمل في المعاني والأجسام :<sup>(٣)</sup>

وجاء في المفردات للراغب الأصفهاني : "العقد : الجمع بين أطراف  
الشيء ، ويستعمل ذلك في الأجسام الصلبة ، كعقد الحبل ، وعقد البناء ثم  
يستعار ذلك للمعاني ، نحو عقد البيع والعهد وغيرها :<sup>(٤)</sup>

### ب - تعريف العقد اصطلاحاً :

عرّف العقد في الاصطلاح بتعريفات كثيرة ، متقاربة في معانيها ، وإن  
اختلفت في عباراتها ، ويمكن تصنيفها بحسب تشابه عباراتها في ثلاث  
مجموعات :

عرّفته المجموعة الأولى : بأنّه " ربط بين كلامين ، أو ما يقوم  
مقامهما ، صادرين من شخصين ، على وجه يترتب عليه أثره الشرعي " .<sup>(٥)</sup>

يؤخذ على هذا التعريف أنّه لم يعبرّ بعبارات الفقهاء المتبعة في  
العقود ، التي هي الإيجاب والقبول ، حيث قال : " ربط بين كلامين " ولم يقل :

-----

(١) انظر مادة " عقد " في الصحاح ، والقاموس ، والمصباح المنير ،

ولسان العرب . (٢) سورة المائدة آية ١ / .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٢٣ / ٦ .

(٤) المفردات / ٣٤١ .

(٥) مختصر المعاملات للخفيف / ٥٥ ، وانظر نظرية العقد لأبي زهرة / ١٩٩ .

"ربط بين إيجاب وقبول" لأن الفقهاء يقولون "العقود هي ما تتوقف على إيجاب وقبول". (١)

وهو أخذ عليه التّطويل، حيث قال: "أو ما يقوم مقامهما، صادرين من شخصين"؛ لأن من المعروف أنّ الصيغة إذا عُدّت عدلًا إلى ما يقوم مقامها من كتابة أو رسالة أو غير ذلك، وأن الصيغة لا تصدر إلا من الأشخاص، ولا تصدر من غيرهم حتى يذكر لفظهم لأشّ اللبس.

وعرّفته المجموعة الثانية: بأنه "عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر، على وجه يترتب أثره في العقود عليه". (٢)  
وهو أخذ على هذا التعريف أنه عبّر "بالارتباط"، والارتباط نتيجة العقد وليس العقد نفسه، لأنه قد يحصل الربط ولا يحصل الارتباط، كأن لم يتطابق الإيجاب والقبول، أو يكون العاقدان أو أحدهما غير كاملين الأهلية، أو يكون السجل غير قابل لحكم العقد شرعاً، كالعقد على الميتة، أو على ذوات المحارم.  
وهو أخذ عليه أنّ فيه دوراً أو شبه دور، لا أخذه لفظ المعرّف في التعريف حيث قال: "في العقود عليه".

وعرّفته المجموعة الثالثة: بأنّه "ارتباط إيجاب بقبول، على وجه مشروع يثبت أثره في محله". (٣)  
وهو أخذ عليه ما أخذ على التعريف الثاني من أنّه عبّر بالارتباط الذي هو نتيجة العقد، وليس هو العقد نفسه.

-----

(١) حاشية الدسوقي ٥/٣.

(٢) مرشد الحيران مادة رقم (٢٦٢)، مجلة الأحكام العدلية مادة رقم

(١٠٣) مختصر المعاملات لأحمد أبي الفتح / ٤٥، الشريعة

لبدران / ٣٦٤، المدخل للزيدان / ٢٨٨.

(٣) المدخل للشلبي / ٤١٥، وانظر المدخل لحسين حامد حسان / ٢٣٥.

ويؤخذ عليه أيضا قوله : " على وجه مشروع " ، فإنَّ هذا القيد في التعريف يخرج العقد الفاسد والباطل ، مع أنَّ كلا منهما يستحقُّ عقداً ويترتب عليه أثره ، فالعقد - باطلاً أو فاسداً - تترتب عليه أحكام العقد الفاسد أو الباطل . وقد اخترت من هذه المجموعات تعريفا أرجو أن يكون أوفاهما ، وهو أنَّ يقال : " إنَّ العقد هو ربط إيجاب بقبول يثبت أثره في محله " .

وبهذه التعريفات للتصرّف ، والالتزام ، والعقد تبين أنَّ أهمّها التصرف ، وأخصّها العقد ، وبينهما الالتزام .

### شرح التعريف المختار :

قوله : " ربط إيجاب بقبول " الإيجاب عند الحنفية <sup>(١)</sup> : ما صدر أولا من أحد العاقدين ، سواء كان من البائع ، كقوله : بعثك هذه الفرس بألف درهم ، أو من المشتري كقوله : اشتريت هذه الفرس بألف درهم . والقبول ما صدر ثانيا سواء كان من المشتري كقوله : اشتريت هذه الفرس بألف درهم ، أو من البائع كقوله بعثك هذه الفرس بألف درهم . أما عند الجمهور <sup>(٢)</sup> فالإيجاب ما صدر من البائع وإن تأخر ، والقبول ما صدر من المشتري وإن تقدّم . فلو قال المشتري : اشتريت هذه الفرس بألف درهم ، فقال البائع : بعثك / إيجابا مع تأخره ، وقيل المشتري : اشتريت ، قبولا مع تقدّمه . فإذا صدر الإيجاب من البائع ، والقبول من المشتري وإن تقدّم أحدهما على الآخر فقد ارتبط الإيجاب بالقبول ، وتمَّ العقد ، وقد جعل الشارع الرضا أساسا في عقود المعاملات سواء كانت عقود معاوضات ، أو عقود تبرعات ، أو غيرها من سائر العقود والتصرفات .

قال تعالى في اعتبار الرضا في عقود المعاوضات :

-----

(١) شرح فتح القدير ٢٤٨/٦ - ٢٤٩ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣ ، مغني المحتاج ٤٠/٢ - ٥٠ .

كشف القناع ١٤٧/٣ .

\* يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ  
تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ \* (١)

فنهى المولى تبارك وتعالى المؤمنين عن أكلهم الأموال بالباطل، وأباح الأكل  
بالتراضي بينهم .

وقال تعالى : في اعتبار الرضا في عقود التبرعات :

(٢) **فَإِذَا كَانَ مِنَ الْمُشْرُوعِ**

فقد أباح الله للإنسان أن يأكل من مهر زوجته إذا تبرعت به له، بدون حرج،  
وله أن يتصرف فيه حيث شاء من أنواع التصرفات الشرعية. وبما أَنَّ الرضا أمر كامن  
في النفس لا يطلع عليه أحد من الناس إلا بأماراته الدالة عليه جعل الشارع  
الصيغة عنوانا عليه، حتى إذا حصل نزاع بين العاقدين ألزم كل واحد منهما  
بما تلفظ به ، فإذا قال البائع : بعتك هذه الفرس، فقد التزم بدفعها  
للمشتري ، وكان للمشتري حق التصرف بكل ما يخول الشرع له من التصرفات،  
وكذلك إذا قال المشتري : قبلتُ، فقد التزم بدفع الثمن للبائع، وكان للبائع  
حق التصرف فيه، وبهذا يكونان قد رضا بالعقد، وإذا عدت الصيغة أو تعذر  
وجودها فَإِنَّ هناك أمورا أخرى تقوم مقامها، كالرسالة والكتابة والمعاطاة من  
جانب واحد، أو من الجانبين ، أو الإشارة ونحوها .

وقوله : " ثبت أثره في محله " يشمل العقد الصحيح والباطل  
والفاسد، فَإِنْ كان الأثر على وجه مشروع، كالعقد من أهله على السلع المباحة من  
بيع الدور وإجارتها، أو العقد على الأجنيات الخاليات من الموانع فَإِنَّ العقد  
يكون صحيحا .

وإن كان على وجه غير مشروع، كالعقد من غير ذي أهلية أو على السلع  
المحرمة، كبيع الخنزير، أو العقد على ذوات الأرحام فيكون العقد باطلا .

(١) سورة النساء آية / ٢٩ .

(٢) سورة النساء آية / ٤٠ .



## الفصل الثاني : في أركان العقد وشروط هذه الأركان :

أ- في الأركان :  
الأركان جمع : ركن، وهو في اللغة : جانب الشيء الأقوى (١).  
والركن في الاصطلاح : جزء الماهية . قال في كشف القناع :  
" أركان الشيء أجزاء ماهيته " (٢).

وقد اختلف العلماء في عدد أركان العقد على قولين :  
القول الأول : أن للعقد ركنًا واحدًا هو : " الإيجاب والقبول " .  
وبه قال الحنفية (٣).

و " أما ما عدا ذلك من المحل والعاقدين فهي لوازم ، لأنَّه يلزم  
من وجوده أن يكون هناك موجب ، وهو أحد طرفي العقد ، وكذلك القبول يلزمه  
وجود قائلٍ وهو الطرف الآخر ، ووجودهما مرتبطين لا يكون إلا إذا وجد محل  
يظهر فيه هذا الارتباط " (٤).

القول الثاني : أن للعقد ثلاثة أركان هي :

- أ - المعقود به : وهو الصيغة المعبر عنها بالإيجاب والقبول .
  - ب - العاقدان : ما يصدر منهما الإيجاب والقبول ، كالبائع والمشتري في عقد البيع .
  - ج - المعقود عليه : وهو المحل كالسلعة والشن .
- وبه قال المالكية (٥) ، والشافعية (٦) ، والحنابلة (٧).

(١) انظر الصحاح ، القاموس ، مادة ( ركن ) .

(٢) كشف القناع / ٣٧ .

(٣) بدائع الصنائع ٢ / ٢٢٩ .

(٤) المدخل للشلبي / ٤١٤ .

(٥) الشرح الكبير للدردير ٣ / ٢ .

(٦) مغني المحتاج ٢ / ٣ .

(٧) كشف القناع ٣ / ١٤٦ .

وهم مع اختلافهم في عدد الأركان إلا أنهم متفقون على أنه لا وجود للعقد في الخارج إلا بالصيغة، والعاقدين، والمعقود عليه وبذلك يكون اختلافهم شبه لفظي .

## ب- في شروط الأركان :

### أولا - شروط الصيغة :

يشترط في الصيغة ثلاثة شروط هي :

أ - أن تدل دلالة قاطعة على رضا كل واحد من العاقدين بالعقد، سواء أكانت هذه الصيغة قولية ، أو فعلية ، أو إشارة ، أو رسالة <sup>(١)</sup> ، أو كتابة <sup>(٢)</sup> .

ب - أن يتطابق الإيجاب والقبول في جميع جزئيات العقد، وذلك بأن يكون القبول موافقا للإيجاب في القدر والنقد والصفة والحلول والأجل، سواء أكانت هذه الموافقة صريحة مثل : أن يقول البائع : بعثك هذه الفرس بألف درهم صحيحة ، فيقول المشتري : قبلت ، فينصرف إلى ما أوجب البائع له إن لا معارض ، أو ضمنية بأن يقول : قبلت بألفين ، أو يقول : بعثك بألف مكسرة ، فيقول : قبلتها بصحيحة ، أو يقول : بعثك مؤجلة ، فيقول : قبلت بحالة . أما إذا اختلف القبول عن الإيجاب بأن قال : بعثك هذه الفرس بألف درهم فقال : قبلت بخمسائة ، أو قال : بعثك بألف دينار ، فقال : قبلت بألف درهم ، أو قال : بعثك بألف صحاح ، فقال : قبلت بمكسرة ، أو قال بعثك حالة فقال قبلت مؤجلة ، أو قال : بعثك مؤجلة إلى محرم ، فقال : قبلت إلى صفر . ففي هذه الصور لا ينعقد العقد لأنه يعتبر ردًّا للإيجاب <sup>(٣)</sup> .

- (١) انظر الشريعة لبدوان / ٣٧١-٣٧٢ ، المدخل للشليبي / ٤٢٠ .  
 (٢) الرسالة : مأخوذة من قولهم ترأسل القوم ، أرسل بعضهم إلى بعض رسولا أو رسالة ، انظر الصباح مادة ( رسل ) .  
 (٣) الكتابة لغة : اسم للمكتوب انظر مادة ( كتب ) ، وفي الاصطلاح : الخطاب الذي تكتب فيه عبارة الإيجاب أو القبول موجه من أحد العاقدين إلى الآخر بأن يكتب إليه مثلا أني اشتريت منك كذا بكذا ، فيكتب إليه الآخر قبلت ، المدخل للشليبي / ٤٤٤ .  
 (٤) كشف القناع ٣/٤٦-١٤٧ ، مغني المحتاج ٢/٦ ، بدائع الصنائع ٥/١٣٦ .

ج - أن يتصل الإيجاب بالقبول وذلك أن يكونا في مجلس واحد وإن تراخى ما لم يتشاقلا بما بعد إعراض عرقاً، وهو في كل صيغة بحسبها، ففي اللفظ أن يقول البائع : بعتك هذه السلعة ، فيقول المشتري : قبلتُ ، أو بالقبض بأن يدفع البائع السلعة إلى المشتري ويدفع المشتري ثمنها إلى البائع، فيكون قد تمّ القبض في المجلس .

وفي الكتاب مكان قراءته وفهم المراد منه ، وفي الرسالة مكان إبلاغها إلى المرسل إليه ، فإن تشاقلا بما بعد إعراض في العرف فإن ذلك يعتبر ردّاً للإيجاب، فإذا صدر القبول بعد لم يصادف محلاً فلا ينعقد العقد، وكذلك إذا تفرقا قبل القبول لم ينعقد أيها (١) .

وبرى الشافعية أنه لا بد من صدور القبول بعد الإيجاب مباشرة، لأنّ الإيجاب عَرَضٌ، والأعراض تتلاشى فور وجودها، فإذا صدر القبول لم يصادف محلاً، ولكن جعله الشارع باقياً حكماً ما لم يتفرقا، دفعاً للحاجة والضرورة (٢) . والضرورة تقدر بقدرها .

واحتج الجمهور بأنّ كلّ واحد من العاقدين في حاجة إلى التروي والتفكير والسوازنة بين مصالح العقد ومضاره ، فلو وجب القبول الفوري للحقهما ضرر، وهو خلاف ما جاءت به الشريعة (٣) .

#### ثانياً - شروط العاقد :

يشترط في العاقد - سواءً باشر العقد لنفسه وهو الأصل أو لغيره ، كالوكيل والوصي - أن يكون جائز التصرف، أو مطلق التصرف - وهو البالغ العاقل الحر الرشيد المختار غير المحجور عليه - ويعبر عنه الفقهاء المحدثون بكامل

(١) كشف القناع ١٤٧/٣ - ١٤٨ ، بدائع الصنائع ٣٧/٥ ، حاشية الدسوقي ٥٥/٣ .

(٢) مغني المحتاج ٦-٥/٢ ، فتح الوهاب ١٥٧/١ - ١٥٨ .

(٣) تبين الحقائق ٤/٤ ، بدائع الصنائع ١٣٧/٥ ، قارن بالشريعة

الاهلية ، فمتى كان كذلك صحّت عقوده ونفذت دون توقّف على إذن أحد أو إجازته، بخلاف الجنون والصغير غير المميّز، والنائم والمغمى عليه، والمبرّس<sup>(١)</sup> فإنّ عقودهم لا تنفذ باتفاق الفقهاء<sup>(٢)</sup> وأما عقود الصبي المميّز والسفيه<sup>(٣)</sup> والعبد والسجور عليه فتنعقد صحيحة نافذة مع تقدّم الإذن عند الحنفية<sup>(٤)</sup> والمالكية<sup>(٥)</sup> والحنابلة في إحدى الروايتين، وهي المذهب، وموقوفة على الإجازة من له الإجازة عند الحنفية<sup>(٦)</sup> والمالكية<sup>(٧)</sup> واحتمال لابن قدامة من الحنابلة إنّ لم يتقدّم الإذن حيث قال : " ويحتمل أن يقف على إجازة الولي " .<sup>(٨)</sup> وذهب الشافعية<sup>(٩)</sup> إلى بطلان عقودهم، سواء أذن لهم، أو لم يؤذن، أجز تصرفهم بعد ذلك أو لا، فلا ينعقد العقد بعبارة الصبي والسفيه، لا لنفسها ولا لغيرها، سواء كان الصبي مميّزاً أو غير مميّز، باشر العقد بإذن الولي، أو بغير إذنه، وهو إحدى الروايتين عند الحنابلة<sup>(١٠)</sup> إلا في الشيء اليسير، " لا نَه غير مكلف أشبه غير المميّز، ولأنّ العقل لا يمكن الوقوف منه على الحدّ الذي يصلح به التصرف لخفاؤه " .<sup>(١١)</sup>

### ثالثاً - شروط المعقود عليه :

يشترط في المعقود عليه ثلاثة شروط هي :

أ - أن يكون قابلاً لحكم العقد شرعاً :

وهذا الشرط متّفق عليه فإذا كان الحل غير قابل لحكم العقد لا يصح أن يرد

- 
- (١) المبرّس : هو المصاب بداء البرّسام ، والبرّسام : داء معروف يوفى بعض كتب الطب أنّه داء حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعى، ثم يتصل بالدماغ ، انظر المصباح مادة "برسم" .
- (٢) بدائع الصنائع ١٣٥/٥ ، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٦-٥/٣ ، مغني المحتاج ٧/٢ ، كشاف القناع ١٥١/٣ .
- (٣) بدائع الصنائع ١٣٥/٥ .
- (٤) الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٣٤٧/٢ .
- (٥) الإنصاف ٢٦٧/٤ ، كشاف القناع ١٥١/٣ ، شرح منتهى الإرادات ١٤١/٢ .
- (٦) بدائع الصنائع ١٣٥/٥ .
- (٧) حاشية الدسوقي ٢٩٤/٣ .
- (٨) المغني ٢٧٢/٤ .
- (٩) روضة الطالبين ٣٤٢/٣ .
- (١٠) المغني ٢٧٢/٤ ، الإنصاف ٢٦٧/٤ .
- (١١) المغني ٢٧٢/٤ .

عليه العقد ويكون باطلا، وأسباب ذلك كثيرة منها : أن يكون الشيء غير مال عند أحد  
العاقدين كلعن الميتة، أو مالا لكنه غير متقوم كالخمر والخنزير بالنسبة للمسلم ،  
فلا يصح أن يرد على شيء من ذلك، بيع ولا هبة، ولا وقف (١) . ولا الوصية،  
ولا الصدقة، ولا سائر عقود التمليكات، وما يستوثق به لها، وذلك مثل الرهن  
و " ما لا منفعة فيه كالعشرات كلها، وسباع البهائم التي لا تصلح للاصطياد  
، كالأسد والذئب، وما لا يؤكل ولا يصاد به، كالرّخم والحدأة، والغراب  
الابقع، وغراب البين، وبيضها، فكل هذا لا يجوز بيعه؛ لأنّه لا نفع فيه، فأخذ  
شئنه أكل مال بالباطل (٢) ، و " لا يبيع المباح إباحة عامة قبل حيازته،  
كالسمك في البحر، والطير في الهواء، والكلاء والحطب قبل الاستيلاء عليها،  
أو حيازتها؛ لأنّه يستوي فيها هو وغيره وقت التعاقد ، ولا ما نهى الشارع عنه  
لوصف يخلّ بالآداب والأخلاق العامة، كبيع واستئجار المغنّيات والنّائحات  
لغرض الغناء والنّباحة، والاستئجار على القتل والسرقة وإتلاف الأموال والتعدي،  
فكل هذه الأشياء لا يجوز بيعها وأخذ ثمنها؛ لأنّها أكل لأموال الناس  
بالباطل (٣) .

#### ب - أن يكون مقدورا على تسليمه :

وهذا الشرط لا خلاف فيه بين العلماء في عقود المعاوضات، ولهذا  
لا يصحّ التعاقد على المباح قبل حيازته؛ لأنّه غير مقدور على تسليمه وقت  
التعاقد (٤) وكذلك لا يصحّ بيع الحيوان الشارد والذي لا يقدر على تسليمه

(١) الشريعة لبدران ٤١٩/ ، وانظر بدائع الصنائع ١٤٠/٥ ، الشرح

الكبير بهامش حاشية الدسوقي ١٠/٣ ، مغني المحتاج ٩/٢-١٠ ،

كشف القناع ١٥٢/٣ .

(٢) المغني ٢٨٢/٤ - ٢٨٣ .

(٣) الشريعة لبدران ٤١٩/ ، الأموال ونظرية العقد لصمد يوسف موسى

/ ٣١٠ - ٣١١ ، المدخل للشلبي ٤٨٣ .

(٤) الشريعة لبدران ٤٢٢/ ، وانظر بدائع الصنائع ١٤٧/٥ ، الشرح

الصغير ٣٤٩/٢ ، مغني المحتاج ١٢/٢ ، كشف القناع ١٦٢/٣ ،

شرح منتهى الإرادات ١٤٥/٢ .

ولا رهنه، وكذلك السمك في الماء، أو الطير في الهواء، أو دارأرض، أو أي شيء آخر في يد العدو؛ لأنَّ هذا لا يقدر التعاقد على تسليمه؛ ولأنَّ السمك والطير ونحوهما كالكلأ والماء في النهر أو البحر من المباحات للناس جميعاً<sup>(١)</sup>.

أما عقود التبرعات فقد اختلف العلماء فيها على قولين :  
القول الأول : أَنَّهُ لا بد من وجود هذا الشرط في عقود التبرعات،  
وبه قال الشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

وحجتهم في ذلك الآثار الواردة في النهي عن بيع الغرر.  
القول الثاني : أَنَّهُ لا يَشْتَرط القدرة على التسليم في عقود التبرعات ،  
وبه قال المالكية ، وزُفر من الحنفية ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى .

قال صاحب الشرح الصغير بعد أن ذكر شروط صحة الهبة : " فتى وجدت الشروط صحّت الهبة ( وإن كانت مجهولة ) جنساً أو قدراً، حيث حصل القبول كوهبتك ما في يدي أوبيتي، أو هذه الدنانير ( أو كلها ) لصيد أو حراسة، وإن كان لا يصحّ بيعه، ( وأبقا ودينار ) فتصح هبته لمن هو عليه ولغيره<sup>(٤)</sup>. وجاء في حاشية ابن عابدين : " رجل أضلّ لواءه فوهبها لآخر، وسلّطه على طلبها، وقبضها متى وجدها . قال أبو يوسف : هذه هبة فاسدة لأنّها خطر، والهبة لا تصح مع الخطر، وقال زُفر : تجوز<sup>(٥)</sup> ."

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " وتصح هبة المعدوم كالتمر واللبن السنة . . . ، واشتراط القدرة على التسليم هنا فيه نظر بخلاف البيع<sup>(٦)</sup> ."

( ١ ) الأموال ونظرية العقد لمحمد يوسف موسى / ٣١٤ .

( ٢ ) مغني المحتاج ٣٩٩/٢ .

( ٣ ) كشاف القناع ٢٩٨/٤ .

( ٤ ) الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢٢٤/٣ .

( ٥ ) ٤٣٠/٨ .

( ٦ ) الاختيارات / ١٨٣ .

وهذا هو اللائق بقاعدة مراعاة مقاصد العقود والغايات المتوخاة منها، لأن عقود التبرعات يُتَسَامَح فيها، بخلاف عقود المعاوضات، فإنه إن حصل له ما تُبرَّر به له فهو خير، وإن لم يحصل له لم يخسر شيئاً، أما في عقود المعاوضات فإن حصل له ما عقد عليه فقد وصل إلى مراده، وإن لم يحصل له أكل ماله بالباطل، وأكل أموال الناس بالباطل حرام.

ج - أن يكون معلوماً عند المتعاقدين علماً ينفي الجهالة المُفْضِية

### إلى الفرر والنزاع :

فإن كان مجهولاً جهالة فاحشة تفضي إلى النزاع والخصام لم يصح العقد عليه، وهذا متفق عليه بين الفقهاء<sup>(١)</sup>. على خلاف بينهم في تفاصيل المسائل.

والعلم به يتحقق " بتعيينه بالإشارة أو الرواية عند العقد، أو قبله بوقت لا يحتمل تغييره فيه، وكذلك برواية جزء منه إذا كانت أجزاءه، أو وحداته غير متفاوتة تفاوتاً يعتد به في عرف الناس، ويتعين بالوصف إن كان مالاً مثلياً وذلك ببيان جنسه ونوعه وصفته " (٢).

أما إذا لم يبين، كما إذا باع حيواناً أو ثوباً، أو بين الجنس ولم يبين النوع، مثل إذا باع فرساً أو ثوباً من الصوف، أو بين النوع ولم يبين المقدار، كأن يبيع مقداراً من القمح البلدي فلا يصح البيع في كل ما ذكر.

وأما اشتراطه في عقود التبرعات فقد اختلف العلماء فيه على قولين : القول الأول : إنه لا بد من العلم بالمعقود عليه في عقود التبرعات، وبه قال الشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>، وحجتهم في ذلك الآثار الواردة في النهي عن الفرر.

(١) بدائع الصنائع ١٥٦/٥، الشرح الكبير ١٥/٣، مغني المحتاج

١٦/٢، كشف القناع ١٦٣/٣.

(٢) المدخل للشلبي / ٤٨٦.

(٣) مغني المحتاج ٣٩٩/٢.

(٤) كشف القناع ٣٠٦/٤، شرح منتهى الإرادات ٥١٢/٢ - ٥١٨.

القول الثاني : إِنَّه لا يشترط العلم بالعقود عليه في عقود التبرعات،  
وبه قال الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية<sup>(٢)</sup>، واختاره<sup>(٣)</sup> شيخ الإسلام ابن تيمية  
رحمه الله؛ لأنه إحصان، وإحصان الصَّرف لا ضرر فيه، فاقضت حكمة الشرع  
التوسعة فيه بكل طريق بالعلوم والمجهول، فإذا وهب له عبده الآبق جاز  
أن يجده فيحصل له ما ينتفع به، وإن لم يجده لا ضرر عليه؛ لأنه لم يبذل  
شيئاً، ثم إن الأحاديث وردت في البيع ونحوه<sup>(٤)</sup>.

\*

### الفرع الثالث - في تقسيم العقد باعتبارات مختلفة :

إنَّ الفقهاء القدامى لم يقسموا العقود إلى مجموعات، وإنما كانت  
طريقتهم في ذلك أن يبيّنوا أحكام كل عقد بفرد، كالبيع مثلاً فيبدأون  
بتعريفه في اللغة والاصطلاح، وذكر الأدلة على مشروعيته، وأركانه والشروط  
التي يجب توافرها في تلك الأركان، ثم ذكروا المسائل المتعلقة به وما يترتب  
عليها من أحكام، ثم تقدّمت الصناعة الفقهية وطريقة التأليف في الفقه، فألفت  
بعد ذلك القواعد الفقهية، وكتب الأشباه والنظائر، والفروق، وجمع فيها  
المتشابه من أحكام الفقه تحت قاعدة تضم الأحكام السبعثرة لكل مجموعة، ثم  
جاء الفقهاء المحدثون فأظهروا الروابط التي تربط كل مجموعة تجمع هذه  
العقود في مجموعات، وقد يشترك العقد في أكثر من مجموعة، إما بحسب حكمه،  
أو بحسب الغرض منه، أو بحسب البذل وعده، وهكذا، ومن ذلك ما يلي :

(١) بدائع الصنائع ٣٥٥/٧-٣٥٦.

(٢) الشرح الكبير ٩٩/٤.

(٣) الاختيارات ١٨٣/٠.

(٤) نظرية العقد لمحمد يوسف موسى / ٣١٣.



أولا : انقسام العقود بحسب المشروعية وعدمها :

تنقسم العقود بهذا الاعتبار إلى قسمين :

١ - صحيح .

٢ - وغير صحيح .

فالصحيح من العقود هو ما توافرت أركانه وشروطه، وانتفتت موانعه ويُعرّف بأنه " ربط إيجاب بقبول على وجه مشروع، يثبت أثره في محله <sup>(١)</sup> . كالبيع الصادر من ذي أهلية أداً كاملة بصيغة سليمة ، وكان المعقود عليه قابلاً لحكم العقد شرعاً ، وهو الذي يعبر عنه الحنفية بقولهم : " ما شرع بأصله ووصفه " <sup>(٢)</sup> .

وغير الصحيح وهو ما اختل ركن من أركانه ، أو فقد شرطاً من شروطه ، أو وجد مانع من انعقاده ، ويسمى فاسداً وباطلاً عند الجمهور . أما عند الحنفية فينقسم غير الصحيح إلى قسمين :

أ - باطل .

ب - وفاسد .

فالباطل عند الحنفية هو ما وجد خلل في ركنه ، أو فقد شرطاً من شروط انعقاده ، أو وجد مانع منه . وهو " ما لم يشرع لا بأصله ، ولا بوصفه " <sup>(٣)</sup> . كأن يختل ركنه حيث تصدر الصيغة معيبة ، إما بعدم اتصال الإيجاب بالقبول وإما بعدم توافقهما ، وغير ذلك .

والفاسد هو ما توافرت أركانه وشروط انعقاده ، ولكن فقد شرط من شروط صحته ، أو وجد مانع منه ويعبرون عنه بقولهم " ما شرع بأصله دون وصفه " <sup>(٤)</sup> . كأن يكون المعقود عليه غير مقدور على تسليمه ، كالطير في الهواء ، أو باعه إلى أجل مجهول فالعقد عندهم يكون فاسداً .

(١) قارن بمجلة الأحكام العدلية مادة (١٠٣) ، المدخل للشلبي / ٤١٥ .

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٤٠١ / ٦ .

(٣) المصدر نفسه والصفحة .

(٤) المصدر نفسه والصفحة .

ثانيا : انقسام العقد من حيث النفاذ والوقف :

ينقسم العقد بهذا الاعتبار إلى قسمين :

١ - نافذ .

٢ - موقوف .

١ - فالعقد النافذ : هو ما صدر عن شخص يتمتع بالأهلية، وله ولاية إصداره . (١)

شرح التعريف :

قوله " ما صدر عن شخص يتمتع بالأهلية " هو العاقل البالغ الرشيد وقوله : " وله ولاية إصداره " يدخل تحته الأصيل الذي يعقد العقد لنفسه، والوكيل وهو الذي فُوِّضَ به العقد من قبل الأصيل، والوصي وهو القائم على مصالح الأيتام، والولي وهو الذي يعقد العقد لأبنائه الصغار .

٢ - والعقد الموقوف هو : الذي يصدر من الشخص الذي ليس له ولاية الإصدار لكنه يتمتع بأهلية التعاقد . (٢)

شرح التعريف :

قوله : " الذي يصدر من الشخص الذي ليس له ولاية إصداره " يدخل فيه المحجور عليه لحظ الغرماء، فإنَّ عقده موقوف على إجازتهم، وبيع الرهن بدون إذن المرتهن، فإنَّ نفاذه متوقف على إذن المرتهن، والغضولي فإنَّ عقده متوقف على إجازة من له الإجازة، والصبي السبزو السفه، فإنَّ عقودهم متوقفة على إجازة من له الإجازة لهم، عند من يرى صحة عقودهم . (٣)

(١) المدخل لشلبي / ٥٥٦ ، الشريعة لبدران / ٥٥٠٢ .

(٢) الشريعة / ٥٠٢ ، المدخل لشلبي / ٥٥٥٧ .

(٣) الحنفية والمالكية والحنابلة في رواية في الإذن ، وأما في الإجازة

فعند المالكية والحنفية ، واحتمال لابن قدامة ، وقد مضى الكلام عن

ذلك في الصيغة .

ثالثا - أقسام العقد بحسب اللزوم وعدده :

ينقسم العقد النافذ بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام : (١)

- ١ - عقد لازم من الجانبين، وهو الذي لا يفسخ إلا برضا الطرفين، كالبيع والصرف والسلم والصلح والإجارة والهبة بعد القبض والصداق والنكاح .
- ٢ - عقد جائز من الطرفين، وهو ما يستقل أحد طرفيه بفسخه، كالشركة والوكالة والعارية والإيداع والقرض وسائر الولايات غير الولاية العظمى .
- ٣ - عقد لازم من طرف واحد، وهو ما لأحد طرفيه فسخه دون الآخر، كالرهن جائز من جهة المرتبه، لازم من جهة الراهن بعد القبض، والكتابة جائزة من جانب المبد، لازمة من جانب السيد، والكفالة جائزة من المكفول له، لازمة من جانب الكفيل، وعقد الأمان جائز من جانب الحربي المعاهد، ولازم من جانب المسلم .

\*

رابعا - تقسيم العقد بحسب القبض وعدده :

ينقسم العقد بهذا الاعتبار إلى قسمين : (٢)

- ١ - عقود يشترط فيها القبض، وهي العقود التي لا يكتفى لترتب آثارها عليها بسجرد الصيغة المستوفية لشروطها؛ لأن تمام الالتزام يتوقف على قبض العين، كالهبة والعارية والإيداع والرهن والقرض .

-----

(١) الأُشْباه والنظائر لابن نجيم / ٣٦٦ ، الأُشْباه والنظائر للسيوطي / ٢٧٥ - ٢٧٦ ، المنشور القواعد للنزركشي ٢ / ٣٩٨ ، درر الحكام

لعلي حيدر ١ / ٩٦ ، المغني ٣ / ٥٩٥

(٢) المدخل لشلبي / ٥٧٠ - ٥٧١ ، الشريعة

لبدران / ٤٨٨ - ٤٨٩ ، المدخل للزرقا ١ / ٣٣٦ - ٣٤٠

٢ - أما العقود التي لا يشترط فيها القبض فهي العقود التي لا يتوقف تمامها وترتب آثارها على شيء غير الصيغة، فهي تتم بمجرد الصيغة السلمية من العيوب، وقبول الصلح للعقد، وهي تشمل ما عدا العقود السابقة. (١)

\*

خامساً - تقسيم العقود بحسب آثارها والأغراض التي تقصد منها :

تنقسم العقود بهذا الاعتبار إلى سبع مجموعات :

- (١) عقود تملكيات ، (٢) عقود مشاركات ، (٣) عقود تفويض ،  
(٤) عقود تقييدات ، (٥) عقود توثيقات، (٦) عقود حفظ ، (٧) عقود إسقاط .

المجموعة الأولى : عقود تملكيات :

تنقسم عقود التملكيات إلى أقسام أربعة بحسب نوع الملك الحاصل

بها ، وإلى نوعين بحسب البذل وعده .

(٢) التقسيم الأول بحسب نوع الملك الحاصل بها :

تتنوع بهذا الاعتبار إلى أربعة أنواع هي :

النوع الأول : ملك عين ومنفعة، فهي عامة في الأُملاك الواردة على الأعيان

الملوكة بالأسباب المفضية إليها من بيع وإرث وهبة .

النوع الثاني : ملك العين بدون المنفعة أثبتته أصحاب أحد في الوصية بالمنافع

لواحد، وبالرقبة لآخر، أو تركها للورثة .

النوع الثالث : ملك المنفعة بدون العين وهو على ضربين :

الضرب الأول : ملك مؤبد، كالوصية والوقف والأرض الخراجية .

الضرب الثاني : ملك غير مؤبد كالإجارة والعارية .

(١) انظر المصادر السابقة .

(٢) ابن رجب وأثره في الفقه / ١٧٧ ، وانظر قواعد ابن رجب / ١٩٥ .

النوع الرابع : ملك انتفاع مجرد وله صور منها :

الصورة الأولى : ملك المستعير، فإنه يملك الانتفاع ، لا المنفعة .

الصورة الثانية : المنتفع يملك جاره من وضع خشب فوق جداره .

الصورة الثالثة : أكل الضيف من طعام المضيف .

التقسيم الثاني : بحسب البذل وعدمه :

تنقسم عقود التمليكات بحسب البذل وعدمه إلى قسمين :

١ - عقود المعاوضات .

٢ - عقود التبرعات .

القسم الأول - عقود المعاوضات :

تنقسم عقود المعاوضات بحسب أنواع البذل <sup>(١)</sup> إلى أربعة أقسام :

١ - مبادلة مال بمال ، كالبيع ويشمل الصرف والسلم والقرض والصلح

على مال والإقرار .

٢ - مبادلة مال بمنفعة ، كالإجارة والاستئجار ، والمساواة والمزارعة

والمضاربة .

٣ - مبادلة مال بمال ليس بمال ولا منفعة ، كالزواج والخلع .

٤ - مبادلة منفعة بمنفعة ، كقسمة المنافع بطريق المهادنة الزمانية والمكانية .

القسم الثاني - عقود التبرعات :

عقود التبرعات وهي العقود التي يكون التملك فيها بدون مقابل ،

وتشمل الأنواع الآتية : <sup>(٢)</sup>

النوع الأول : عقود تبرع في الإهداء والانتها ، كالهبه بدون شرط العوض ،

والصدقة والعارية والوصية .

(١) ابن رجب وأثره في الفقه / ٢٠٣ ، القواعد لابن رجب / ١٩٧ .

(٢) المدخل للشلبي / ٥٦٧ ، الشريعة لبدران / ٤٦٠ - ٤٦١ .

النوع الثاني : عقود تبرع في الابتداء ومعاوضة في الانتها، كالهبة بشرط العوض والقرض، فَإِنَّ المقرض متبرع عند الإقراض، ولكنه عند رجوعه على المقرض بمثل ما أخذه يكون معاوضة؛ لأنه يأخذ عوض ما دفعه، وكذا الكفيل عندما يلتزم بالدين يكون متبرعا بهذا الالتزام، فَإِنَّ دفع الدائن بمثل دفعه يؤهل إلى المعاوضة .

المجموعة الثانية - عقود المشاركات : وهي التي يكون المقصود منها الاشتراك في نماء المال ، كالمساقاة ، والمزارعة ، والصفارة ، أو ما يخرج من العمل كشركة العنّان ، وشركة المضاربة ، وشركة الوجوه ، وشركة الأبدان ، وشركة المفاوضة وغيرها من الشركات التي لا تخالف الشرع .

المجموعة الثالثة - عقود التفويض :

وهي التي يُفوض فيها شخص أو أشخاص في أن يقوم بعمل، وتطلق  
 يده للتصرفات فيها بعد أن كان ممنوعا منها، كالوكالة فإنَّ الموكل يفوض الوكيل  
 وينتجبه ففي التصرفات الموكل فيها .

وعقد الايهاء وهو أن يعهد شخص لآخر بتولى شؤون أولاده القاصرين من بعد وفاته ، فهو بهذا قد فوض إليه التصرفات وأطلق في يده أمرا كان سنوعا ، ومنه أيضا الإذن للمحجور عليه في التصرف ، والإذن للصغير المميز بالتجارة ، ومنه تولية الولاية والقضاة والسحالة .

المجموعة الرابعة : التقيدات :

وهي التي يُمنع فيها شخص من تصرف كان مباحا له، وذلك كعزل  
الأوصياء ونظار الوقف والقضاة والوكلاء، ومنع المحجور عليه والصبي من التصرف  
بعد الإذن لهم فيها، فإنَّ هذه الأمور كلها فيها منع وتقييد بعد الإذن المسبق.

المجموعة الخامسة : عقود التوثيق والتأمينات :

وهي التي يقصد بها ضمان الديون لأصحابها، وتأمين الدائن على دينه من قبل المدين كالكفالة والرهن والحوالة .

المجموعة السادسة : عقود الحفظ :

وهي التي يقصد منها حفظ المال فقط ، كعقد الإيداع فإن المودع يضع ماله عند من يحفظه ، لا لشيء غير الحفظ . (١)

المجموعة السابعة : عقود الإسقاط :

هي ما يكون المقصود منها إسقاط حق من الحقوق ، سواء كان ذلك في نظير بدل أولاً (٢) . وتنوع هذه المجموعة إلى نوعين بحسب البذل وعدمه :

النوع الأول : إسقاطات خالصة ، كالطلاق المجرد من المال ، والإعتاق ، والعفو عن القصاص من غير بدل ، والتنازل عن حق الشفعة مجاناً ، وإبراء الدائن المدين من دينه .

النوع الثاني : إسقاط فيه معنى المعاوضة ، كالطلاق في نظير ما تدفعه الزوجة ، والإعتاق في نظير ما يدفعه المعتق ، والعفو عن القصاص في نظير ما يدفعه القاتل .

- 
- (١) انظر هذه التقسيمات في المدخل للشلبي / ٥٦٧ - ٥٦٩ ، الشريعة لبدران / ٤٧٩ - ٤٩٢ ، المدخل للزرقاء / ١ / ٥١٢ ، المعاملات الشرعية لأحمد أبي الفتح / ١٨٧ - ١٨٨ ، المدخل للزبدان / ٣٧٥ - ٣٧٦ ، الأموال ونظرية العقد محمد يوسف موسى / ٤٦٣ - ٤٦٥ ، نظرية العقد لأحمد فراج حسين / ٣٠٧ - ٣١٠ .
- (٢) المدخل للشلبي / ٥٦٨ ، والشريعة لبدران / ٤٩١ .

سادسا - تقسيم العقود بحسب قبول التعليق وعدمه :

قبل الشروع في هذا التقسيم لا بد من معرفة معنى التعليق في

اللغة والاصطلاح .

فالتعليق لغة : مأخوذ من عَلِقَ الشوك بالشوب عَلَقًا من باب

تعب ، وتعلّق إذا نشب واستمسك ، وَعَلِقَ بالمرأة وعلقها ، ويقال : نظر في ذى علق أى ذى علامة وهي الهوى وتقول : امرأة علق لا ذات زوج ومطلق .<sup>(١)</sup>

وفي الاصطلاح : التعليق ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون

أخرى .<sup>(٢)</sup> مثل : إن ثبت الدين على زيد فأنا كفيل به ، فهنا علق حصول

الكفالة على حصول الدين ، فإن ثبت الدين ثبتت الكفالة ، وإن لم يثبت لم

تثبت الكفالة .

شروط التعليق :

للتعليق شروط هي :

- ١ - أن يكون المعلق عليه شيئا موجودا ، أو على خطر الوجود .
- ٢ - أن تكون عبارة التعليق متصلة بالأجزاء من غير فاصل بين شرط الجملة وجزاؤها ، إلا لضرورة ، كأن يقول رجل لزوجته : أنت طالق إن كنت فلانا دون فصل بين إن كنت ، وأنت طالق .
- ٣ - " ألا يكون التعليق على شيئة غير معلومة ، كشيئة الله تعالى ، فمن قال لزوجته أنت طالق ، إن شاء الله ، لا يقع الطلاق بقوله ، لأنه ربط الطلاق بشيء مجهول لا يمكن معرفته . وجاء<sup>(٣)</sup> جمع هذه الشروط في عبارة واحدة في الأشباه والنظائر حيث قال : " وشر صحة التعليق كون الشرط معدوما على خطر الوجود ، فالتعليق بالكائن تنجيز وبالمستحيل باطل . " <sup>(٤)</sup>

-----

- (١) انظر أساس البلاغة ، المصباح المنير ( علق ) .
- (٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم / ٣٦٧ .
- (٣) الشريعة لبدران / ٤٩٥ ، المدخل لمذكور / ٢١٣-٢١٤ ، المدخل لمحمد الحسين الحنفي / ٣٧٢-٣٧٣ .
- (٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم / ٢٦٧ .



## تنقسم العقود بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : عقود لا تقبل التعليق بحال ، وهي عقود التمليكات الواردة على الأعيان والمنافع ، المعاوضات منها والتبرعات ، ما عدا الوصية كالبيع وإجازته ، والهبة والقرض والإجارة والإعارة ، والساقاة والمزارعة ، وعقود غير المبادلات المالية ، كالزواج والخلع والتقييدات ، كالرجعة والعَجْر على المأذون له بالتجارة وكذلك الرهن . والإبراء على الأصح باعتباره للدين لا إسقاط له .

القسم الثاني : عقود تقبل التعليق بكل شرط ومنها الوكالات والوصية والإيصاء والإسقاطات ، كالطلاق والإعتاق والتنازل عن حق الشفعة ، والالتزامات التي يحلف بها ، كالنذر نحو قوله : إن نجحت في الاستحسان هذا العام لأصدقن على الفقراء مبلغ كذا من المال ، فإن هذا يصح إذا تحقق الشرط المعلق عليه ، وهو النجاح لزمه التصديق .

القسم الثالث : هو عقود يصح تعليقها بنوع من الشروط دون نوع ، فيصح تعليقها بالشرط الهلالم دون سواء ، كالكفالة والحوالة والإذن بالتجارة .<sup>(١)</sup>

(١) المدخل للشلبي / ٥٧٧ - ٥٧٩ ، الشريعة لبدران / ٥٠٠ ، الأثوال ونظرية العقد لمحمد يوسف موسى / ٤٥٤ - ٤٥٧ .

## المبحث الثاني

### في التعريف بالشرط

وفيه فرعان :

الفرع الأول : في تعريف الشرط لغة واصطلاحاً .

الفرع الثاني : في الفرق بين شروط العقد الشرعية ، والشروط في العقد الجعلية .

\*

الفرع الأول : في معنى الشرط لغة واصطلاحاً :

#### أ - تعريف الشرط في اللغة :

الشرط في اللغة إلزام الشيء ، والتزامه ، قال في اللسان والقاموس :

“ الشرط إلزام الشيء ، والتزامه في البيع ونحوه كالشريطة <sup>(١)</sup> .

وأصله من العلامة قال تعالى : \* فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا \* <sup>(٢)</sup>

أي علاماتها ، وذلك لأن التزامه بهذا المشروط علامة على رضاه به على هذا الوجه ، وبإياه ضرب ، وقتل وجمعه شروط .

#### ب - تعريف الشرط اصطلاحاً :

الشرط عند الفقهاء يقال بمعنيين :

أحدهما يُعرَّف بأنه \* ما لا يوجد المشروط مع عدمه ، ولا يلزم

أن يوجد عند وجوده \* . <sup>(٣)</sup>

(١) انظر مادة \* شرط \* .

(٢) سورة محمد آية / ١٨ .

(٣) المطلع / ٥٤ .

### شرح التعريف :

قوله : \* ما لا يوجد المشروط مع عدمه \* أي أنه إذا عدم الشرط عدم المشروط، كشرط الطهارة في صحة الصلاة ، فإنه لا صلاة صحيحة إلا بطهارة ، وإذا صلى المكلف بدونها كانت صلاته باطلة شرعا .

ومثل كمال الأهلية في العقود فإذا كان العاقدان أو أحدهما ليس ذا أهلية كاملة فإنَّ عقده يكون باطلا شرعا . وكالإحصان في الرجم فإذا زنى المكلف وهو محصن أقيم عليه حد الرجم .

وقوله \* ولا يلزم أن يوجد عند وجوده \* أي إذا وُجِدَ الشرط لا يلزم من وجوده وجود المشروط، فقد يكون المكلف طاهرا، ولكن لا تلزمه صلاة، إما لأنَّ وقتها لم يدخل، أو يكون قد أدّاها، أو غير ذلك، وقد يكون كامل الأهلية، ولكن لا يلزمه عقد ونحو ذلك، وقد يكون محصنا ولكن لا يلزم إقامته الحد عليه ؛ لعدم ارتكاب الزنى ، وهذا الشرط يكون في العبادات والمعاملات والحدود .

وبتنوع هذا الشرط إلى ثلاثة أنواع هي :

- ١ - شرعي : كالطهارة في الصلاة ، والأهلية في العقود ، والإحصان في الرجم وسمي بذلك لأنَّ مصدره الشرع .
- ٢ - عقلي : كالحياة للعلم ، فإنَّ من شرط العالم أن يكون حيا، وسمي بذلك لأنَّ مصدره العقل .
- ٣ - عادي : كالإحراق في النار ، وسمي بذلك لأنَّ مصدر إدراكه العادة، وقد يسمى محسوسا؛ لأنَّ مصدره الإحساس ، وكالإرواء بالماء ، والشبع بالطعام<sup>(١)</sup> .

ثانيهما : يُعرَّف بأنه \* إلزام أحد العاقلين الآخر بسبب العقد ماله فيه غرض \* .<sup>(٢)</sup>

(١) انظر روضة الناظر / ١٣٥ - ١٣٦ .  
(٢) قارن بالإقتناع ٢ / ٢٧٨ ، نيل المآرب ١ / ٣٣٨ .

### شرح التعريف :

قوله : " إلزام أحد العاقدين الآخر " أي أن يطلب أحد العاقدين من الآخر في المعقود عليه - كالسلعة والشن - صفة معلومة، له فيها مصلحة، كشرط الأمانة جميلة أو سيطرة ، أو في التوثق لعقبة ، أو في حلول الشن أو أجله، فيوافقه عليه الآخر، فإن وفى به وإلا فلصاحب الشرط الفسخ ، وقوله " بسبب العقد " أي أن السبب الذي جعله يرضى بهذا الشرط رغبة في العقد ، فللم يعقد معه العقد لما ألزمه بهذا الشرط ، وقوله " ماله فيه غرض " يشمل الشرط الصحيح والفاقد ، فإن كان الغرض صحيحا ، كالرهن والكفيل وغيرهما ، فالغرض صحيح ، وهو توثقة حقه ، وبالتالي يكون الشرط صحيحا ، وأما إن كان الغرض فاسدا ، كاشتراط الأمانة مَغْنِيَةً فالغرض الاستماع إلى ما حرم الله ، وبالتالي يكون الشرط فاسدا .

\*

### الفرع الثاني : الفرق بين شروط العقد الشرعية والشروط في العقد

#### الجعلية .

هناك فروق بين شروط العقد الشرعية، والشروط في العقد الجعلية

وهي :

- أولا - أن الشروط الشرعية هي التي وضعها الشارع لصحة العقد ، كالرضا والقدرة على التسليم ، والعلم الذي ينفي الجهالة المفضية للنزاع ، وأما الشروط الجعلية فهي التي وضعها العاقدان كالرهن والكفالة ، وشرط صفة في المعقود عليه وحمل الحطب وتكسيه ، وخياطة الثوب وتفصيله .
- ثانيا - إذا تخلف شرط من شروط العقد التي اشترطها فيه الشارع كان العقد باطلا من أساسه ، كأن يكون المحل غير قابل للعقد شرعا ، كبيع الميتة ، أو أن يكون العاقدان عادمي الأهلية الأداة ، أو يكون أحدهما كذلك ، أو لم يتوافق الإيجاب والقبول في الصيغة .

أما الشروط في العقد فإذا تخلفت كان العاقد بالخيار إن شاء  
أمضى العقد، وتنازل عن شرطه، وإن شاء تمسك بشرطه، وفسخ العقد، كشرط  
الرهن والكفالة، أو الصفة المقصودة في المعقود عليه، كالكتابة في العبد مثلاً،  
فإما أن يختار إضاء العقد عند تخلف الشرط بدونه، وإما أن يضمنه  
مع دفع الفرق بين قيمته مع وجود الشرط وقيمه بدون الشرط .

ثالثاً - أن الشرط الشرعي لا يجوز التنازل عنه من العاقدين  
أو من أحدهما ، بخلاف الشرط في العقد فإنه يصح التنازل عنه .

## الفصل الثاني

في بيان ما هو الأصل في العقود والشروط فيها من حيث الصحة والفساد

وفيه تمهيد ومبحثان :

تمهيد .

المبحث الأول : في بيان قول من يرى أَنَّ الأصل في العقود والشروط فيها الصحة .

المبحث الثاني : في بيان مذهب القائلين أَنَّ الأصل في العقود والشروط فيها الفساد والبطلان .

تمهيد :

إِنَّ المعاملات من الأمور التي يحتاجها الإنسان في حياته، ولا يستطيع أن يستغني عنها بحال من الأحوال، وذلك لأنه بحاجة إلى مأكّل ومشرب وطبّس ومركب ومسكن ، وإذا كان الأمر كذلك فلا بد أن يسلك إحدى ثلاث طرق لسد حاجاته ورغباته :

الطريق الأول : طريق القهر والغلبة وفي هذه الطريق أكل لأموال الناس بالباطل وقد نهى الله سبحانه وتعالى عنه في قوله :

\* يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَاطِلًا (١) \*

أي بغير حق، وفيها من الفوضى والفساد ما قد يفضي إلى سفك الدماء وخراب العمران .

الطريق الثاني : طريق السؤال والاستجداء، وفيها من المذلّة والمهانة - سواء أعطاء الناس أو منعهو - ما لا يليق بكرامة الإنسان الذي قال الله فيه :

\* وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَرْدِ وَالْحَرْورَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا (٢) \*

ثم إنّه قد لا يتمكن من الحصول على حاجته كل وقت من هذه الطريق، لأن ما كلُّ أحدٍ يرضى بإعطاء ماله بغير عوض لكل أحد في كل وقت .

الطريق الثالث : طريق تبادل المصالح عن طريق العقود من بيع وشراء وإجارة وقرض، وما يتبعها من رهن وكفالة وحالة وصلاح والمشاركات التي تكون بين الناس بجهود أهدانهم أو بأموالهم أو بهما معا من شركة أبدان، أو عنان أو مضاربة أو وجوه أو مفاوضة ، أو عن طريق ما يخرج من الأرض من ثمر

(١) سورة النساء / ٢٩ .

(٢) سورة الاسراء / ٧٠ .

أوشجر، كالمساقاة والمزارعة والمغارسة، وكعقود التبرعات التي يكون العقد فيها لقصد الثواب من الله، كالصدقة والوصية والوقف، أو لقصد استجلاب المودة وسلّ الضغائن، أو للثناء الجميل من الناس، كالهبّة والعطية والعارية والعمرى والرّقبيّ، وكقضاء الوطربين الرجل والمرأة فإنّه أمر فطري غريزي، يرتبط فيه الرجل بالمرأة لتحقيق بقاء النوع فإذا لم يتم على الطريق المشروع يعقّد النكاح كان سبباً للتغالب على النساء المفضي إلى القتل، وانتشار الفاحشة وضياع الأنساب، وهتك الأعراض، وإذا كان لا بد للإنسان من هذه العقود ليقضي بها حاجاته ومآلحه، فهل هو حر في إنشاء ما يريد منها، واشتراط ما يشاء من الشروط فيها، أو أن حرّيته في ذلك مقيدة بإذن الشارع، فلا يحل ولا يصح عقد ولا شرط إلا إذا نصّ عليه في كتاب الله أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم؟ اختلف العلماء في ذلك على أقوال كثيرة ترجع في حقيقتها إلى قولين

مشهورين :

القول الأوّل : أن الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة

إلا ما ورد الشرع بتحريمه .

القول الثاني : أن الأصل في العقود والشروط فيها الفساد والبطلان

إلا ما ورد الشرع بجوازه .

وقد قال بالقول الأوّل : جمهور أهل العلم ومنهم الحنابلة ، وقال بالقول الثاني الظاهرية أتباع داود بن علي الظاهري، ومنهم أبو محمد ابن حزم الذي أطال الاحتجاج له والدفاع عنه <sup>(١)</sup> ، وحكماهما شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - في كتابه القواعد النورانية، حيث قال : " القاعدة الثالثة في العقود والشروط فيها فيما يحلّ منها ويحرم، وما يصحّ منها ويفسد، ومسائل هذه القاعدة كثيرة جدّاً والذي يمكن ضبطه فيها قولان :

(١) ينظر في ذلك الإحكام ٢٥/٥ وما بعدها، المحلى ٣٣٦/٨ - ٥٢٤.



أحدهما : أن يقال : الأصل في العقود والشروط فيها ونحو ذلك  
الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته، فهذا قول أهل الظاهر، وكثير من أصول  
أبي حنيفة تنبي على هذا وكثير من أصول الشافعي وطائفة من أصول  
أصحاب مالك وأحمد ....

القول الثاني : أن الأصل في العقود والشروط : الجواز والصحة ،  
ولا يحرم منها ويبيطل إلا ما دلّ الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً  
عند من يقول به . وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول .  
ومالك قريب منه ، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط ، فليس في الفقهاء إلا أربعة  
أكثر تصحيحاً منه .<sup>(١)</sup>

وتابعه على هذا القول كثير من كتب في الملكية ونظرية العقد  
من الفقهاء المحدثين ، كالدكتور الشلبي في كتابه المدخل في التعريف بالفقهاء  
الإسلامي وقواعد الملكية والعقود ، حيث قال ، بعد أن ذكر مذهب القائلين  
بأن الأصل في العقود والشروط الحظر وعزاه إلى الظاهرية ، ومذهب القائلين  
بأن الأصل فيها الإباحة وعزاه إلى الحنابلة وحدهم : " ... وبين المذهبين  
نجد جمهور الفقهاء من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، يتوسطون في الأمر فلا  
يشترطون في الإباحة ورود نص خاص كما ذهب الفريق الأول ، ولا يجعلون  
الأصل فيها الإباحة كما ذهب الفريق الثاني ، بل يميلون إلى أن الأصل فيها  
الحظر واستثنوا بعضها ، ولكنهم توسعوا في الاستثناء " .<sup>(٢)</sup> وقال به الشيخ  
بدران أبو العيين ، والدكتور عبد الكريم زيدان .<sup>(٣)</sup>

(١) القواعد النورانية ٢٠٦-٢١٠ .

(٢) المدخل للشلبي / ٤٧٧ .

(٣) الشريعة / ٤١٤ ، المدخل / ٣٩٧ .

وقد ناقش هذا القول الشيخ زكي الدين شعبان بعد أن ساق قول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله السابق ، فقال : \* هكذا نسب هذا العالم الجليل القول بالحظر والفساد إلى هؤلاء الأئمة استنادا إلى أصولهم وقواعدهم كما يقول ، ولكنه لم يذكر أصلا واحدا من أصول هؤلاء الأئمة يؤيد نسبته إليهم في هذه المسألة ، مسألة العقود ، كما رأينا ، يذكر عن الإمام أحمد أنه قد يعلل أحيانا بطلان العقد بكونه لم يرد به أثر ولا قياس ما يؤيد ما ذهب إليه ذلك البعض من الحنابلة ، وبالرجوع إلى الكتب الفقهية التي دُوت فيها مذاهب هؤلاء ، وبتتبعنا لأرائهم فيها وجدنا الأمر على خلاف ما قاله ابن تيمية \* (١) .

ثم أورد بعضا من نصوصهم . وقد قمت بتتبع ما أشار إليه الشيخ زكي الدين شعبان في الكتب الفقهية والأصولية المعتمدة في مذاهب هؤلاء الأئمة فوجدت نصوصا تؤيد ما ذهب إليه وسأبينها في المبحث الأول .

---

(١) نظرية الشروط المقترنة بالعقد / ٩١ - ٢٠٠ .

## المبحث الأول

في بيان قول من يرى أَنَّ الأَصْل في العقود والشروط فيها الصحة والجواز

ويتكون هذا البحث وتحتة فرعين :

الفرع الأول : في سياق نصوص القائلين إِنَّ الأَصْل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة .

الفرع الثاني : في بيان أدلتهم التي اعتمدوا عليها في التصحيح .

✱

الفرع الأول : في سياق نصوص القائلين إِنَّ الأَصْل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : في سياق نصوص الحنفية .

المطلب الثاني : في سياق نصوص المالكية .

المطلب الثالث : في سياق نصوص الشافعية .

المطلب الرابع : في سياق نصوص الحنابلة .

✱

المطلب الأول - في سياق نصوص الحنفية :

لقد نص الحنفية في كثير من كتبهم الفقهية على أَنَّ الأَصْل عندهم في

العقود والشروط فيها الجواز والصحة، ومن هذه النصوص :

١ - قال شمس الأئمة السرخسي في باب الإقرار بالبراءة وغيرها

من المبسوط : " وأبو حنيفة رحمه الله يقول : الأصل في العقود الشرعية

الصحة واللزوم " . (١)

٢ - وقال في باب الأمر بالضمان : "... الكفيل يؤخذ بالضمان بإقراره ، أو البينة التي قامت للطالب عليه بالضمان ، والكفيل هو الذي ضيّع حقّه حين كفّل على وجه لا يستطيع الرجوع به على أحد ، وهذا لأنّ مطلّق العقود الشرعيّة محمول على الصحة " . (١)

٣ - وقال في باب اختلافهما في المزارعة :  
ففي معرض كلامه عما إذا حصل الإنكار من أحد العاقلين "... فالقول قول المنكر مع يمينه ، والبينة بينة رب الأرض ، لأنّها تثبت الاستحقاق ، ولا يقال الظاهر يشهد لرب الأرض ، فإنّ العقد الذي يجري بين المسلمين الأصل فيه الصحة لأنّ هذا الظاهر يصلح لدفع الاستحقاق للاستحقاق به " . (٢)

٤ - وقال العرغنائي في كتابه الهداية عندما تكلم عن الربا : " إذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه حل التفاضل والنسأ ، لعدم العلة المحرمة والأصل فيه الإباحة " . (٣)

٥ - وقال ابن عابدين في حاشيته ردّ المحتار عندما تكلم عن المناسبة بين الرابحة وباب الربا : " لما فرغ من الرابحة وما يتبعها من التصرف في المبيع ونحو ذلك من القرض وغيره ذكر الربا لأنّ في كل منهما زيادة إلا أنّ تلك الزيادة حلال وهذه حرام ، والحل هو الأصل في الأشياء " . (٤)

٦ - وقال الزيلعي في كتابه تبين الحقائق في باب الربا :  
" ولا نسلم أنّ حرمة البيع أصل ، بل الأصل الحل ، والحرمة إذ ثبتت إنما تثبت بالدليل الموجب لها " . (٥)

- 
- |     |                         |
|-----|-------------------------|
| (١) | المبسوط ٥٧٢/٢٠          |
| (٢) | المبسوط ٩٢/٢٣           |
| (٣) | الهداية ٦٢/٣            |
| (٤) | حاشية ابن عابدين ٥١٦٨/٥ |
| (٥) | تبين الحقائق ٨٧/٤       |

٧ - وقال ابن الهمام في كتابه فتح القدير عندما تكلم عن

أصل البيع : " (والأصل في البيع) مطلقا (الإباحة) إلا ما أخرجه الدليل  
من أصنافه " . (١)

٨ - وقال الكساني في كتابه بدائع الصنائع في كتاب الشركات:

"... أن هذه العقود شرعت لمصالح العباد وحاجاتهم إلى استئثار المال  
متحققة، وهذا النوع يقصد - شركة العنان - طريق للاستئثار فكان مشروعا (٢).

٩ - وقال أيضا عندما تكلم عن عقد المضاربة : "إنَّ الناس يحتاجون

إلى (عقد المضاربة) لأنَّ الإنسان قد يكون له مال، ولكنه لا يهتدى إلى  
التجارة، وقد يهتدى إلى التجارة، لكنه لا مال له، فكان في شرع هذا العقد  
دفع الحاجتين، والله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع  
حوائجهم " . (٣)

١٠ - وقال محمد بن سليمان بداماد أفندي في كتابه مجمع الأنهر

في شرح ملتقى الأبحر، عن المناسبة بين باب المراجعة ومجيء باب الريا  
بعده : " وجه مناسبته للمراجعة أنَّ في كل منهما زيادة إلا أنَّ تلك حلال، وهذه  
حرام، والحل هو الأصل في الأشياء " . (٤)

فهذه بعض نصوص الحنفية التي ذكروا فيها أنَّ الأصل عندهم في العقود

والشروط فيها هو الجواز والصحة، ولا يبطل ولا يحرم منها إلا ما أخرجه  
الدليل من هذا الأصل .

(١) شرح فتح القدير ١٠/٧ .

(٢) بدائع الصنائع ٥٨/٦ .

(٣) المصدر نفسه ٢٩/٦ .

(٤) مجمع الأنهر ٨٣/٢ .

## المطلب الثاني - في سياق نصوص المالكية :

لقد نصَّ المالكية في كثير من كتبهم على أَنَّ الأصل عندهم في العقود والشروط فيها الجواز والصحة، ولا يُخْرَج عن هذا الأصل إلا بدليل، فلا يحكم على عقد ولا شرط بالحرمة والفساد إلا بنص من الشارع في ذلك ، ومن نصوصهم في هذا المعنى :

١ - ما قاله ابن رشد الكبير في كتابه المقدمات، في معرض كلامه عن بيع السلم : " فمن الدليل على صحة قولنا في إجازة السلم في الحيوان والعروض وجميع ما يضبط بالصفة : أن الله تبارك وتعالى أباح البيع لعباده ، وأذن لهم فيه ، إذنا مطلقا ، وباحة عامة في غير ما آية من كتابه ، قال تعالى :

\* وَأَشْهَدُوا إِذَا بَيَّعْتُمْ \* (١) وقال :  
\* لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ \* (٢)

وقال :  
\* لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِمَّنْ دَرَبَكُمْ \* (٣)  
.... (٤)

٢ - وقال أيضا : " وقد خص الله تبارك وتعالى من ذلك بمحكم كتابه البيع في وقت الجمعة فقال : يَأْتِيهَا الَّذِينَ

ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (٥)

(١) سورة البقرة / ٢٨٢ .

(٢) سورة النساء / ٢٩ .

(٣) سورة البقرة / ١٩٨ .

(٤) المقدمات ٢ / ٢٠ .

(٥) سورة الجمعة / ٩ .

وخصّ من ذلك أيضا على لسان نبيه بيوعا كثيرة، من ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم - عن بيع الغرر، وعن بيع التماسه، والمناذرة، وبيع حبل حبله، وعن بيعتين في بيعة، وبيع الحصاة، وبيع العربان، وبيع حاضر لباد. وأن يبيع الرجل على بيع أخيه، وما أشبه ذلك من نواهيه. ولم ينهه - صلى الله عليه وسلم - عن السّلم فبقي على أصل الإباحة الواردة في القرآن لعموم الألفاظ لأنّه بيع من البيوع... إلا ما خصّ منه أيضا بالقياس والسنة والإجماع". (١)

٣ - وقال عندما قسم البيوع من حيث الصحة والفساد... فأما البيوع الجائزة فهي التي لم يحظرها الشرع، ولا ورد فيها نهى، وإنما قلنا ذلك لأن الله تعالى أباح البيع لعباده وأذن لهم فيه إذنا مطلقا وإباحة عامة في غير ما آية من كتابه، من ذلك قوله تعالى :

\* وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا \* (٢) ...

ويندرج تحت قوله تعالى \* وأحل الله البيع \* كل بيع إلا ما خصه منه الدليل، وقد خص منه بأدلة الشرع بيوع كثيرة، فبقي ما عداها على أصل الإباحة، ولذلك قلنا في البيوع الجائزة ما لم يحظرها الشرع، ولا ورد فيها النهي". (٣)

٤ - وقال ابن جزي في كتابه القوانين الفقهية في عدّه لصور اختلاف المتبايعين : "الأولى أن يختلفان في صحة البيع وفساده فالقول مدعى الصحة لأنّها الأصل". (٤)

- (١) المقدمات ٢ / ٢١ .
- (٢) سورة البقرة / ٢٧٥ .
- (٣) المقدمات ٢ / ٦١ .
- (٤) القوانين الفقهية / ٢٥٢ .

٥ - وقال الشاطبي في الموافقات عند الكلام على مسألة الشروط مع شروطاتها : " القاعدة المستمرة في أمثال هذه التفرقة بين العبادات والمعاملات ، فما كان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم النافذة دون أن تظهر الملازمة ، لأن الأصل فيها التعبد دون الالتفات إلى المعاني ، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن ، إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات ، فكذا ما يتعلق بها من الشروط ، وما كان من العادات يكتفى فيه بعدم النافذة ، لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد ، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه " . ( ١ )

٦ - وجاء في الفواكه الدواني عند الكلام عن البيوع وما شاكلها قال :  
 (و) في بيان أحكام ( ما شاكل ) أي شابه البيوع من سائر العقود ، كالشركة والتولية والإقالة والقراض والمساواة والإجارة ، وما يتعلق بذلك . ولما فرغ من الترجمة شرع في بيان أحكام ما ترجم له ، مبتدئاً بحكم البيع في الأصل وهو الجواز والصحة بقوله :

\* وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ \* ( ٢ )

بناءً على أن الآية من قبيل العام الذي دخله التخصيص ، فهو على عمومه إلا ما قام الدليل على خروجه " . ( ٣ )

٧ - قال القرافي في كتابه الفرق ، في الفرق السبعين : "... فنقول أصل الماهية سالم عن النهي ، والأصل في تصرفات المسلمين وعقودهم الصحة حتى يرد نهْي ، فيثبت لأصل الماهية الأصل الذي هو الصحة ، وثبت للوصف الذي هو الزيادة المتضمنة للفسدة العارض وهو النهي ، فيفسد الوصف دون الأصل " . ( ٤ )

-----

- ( ١ ) ٢٨٥-٢٨٤ / ٢
- ( ٢ ) سورة البقرة / ٢٧٥
- ( ٣ ) الفواكه الدواني ٧٨ / ٢
- ( ٤ ) الفروق ٨٤ / ٢



٨ - وقال أيضا : "... والقاعدة الشرعية المشهورة في أبواب العقود الشرعية أننا لا نبطل عقدا من العقود إلا بما ينافي مقصود ذلك العقد دون ما لا ينافي مقصوده". (١)

٩ - وقال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير في معرض كلامه عن الخطبة في النكاح إذا ادعى اثنان خطبة امرأة وتزوجها الثاني فيعمل " بقولها وقول مجبرها؛ لأنَّ هذا لا يعلم إلا من جهتهما : ولأنَّ دعواهما موجبة للصحة، بخلاف دعوى الخاطب الأول فإنَّها موجبة للفساد، والأصل في العقود الصحة". (٢)

١٠ - وقال العدوي في حاشيته عندما تكلم عن الأحكام التي تعتري البيع "... والثاني خمسة أقسام الإباحة وهي الأصل ...". (٣)

فهذه أمثلة من نصوص المالكية التي تنص على أن الأصل في العقود فيها والشروط/الجواز والصحة.

#### المطلب الثالث - في سياق نصوص الشافعية :

نص الشافعية في كثير من كتبهم على أن الأصل في العقود والشروط فيها الصحة ومن نصوصهم في ذلك ما يلي :

١ - جاء في الأم "... وقال الله تعالى :

\* وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا \* (٤)

قال الشافعي : " وذكر الله البيع في غير موضع من كتابه بما يدل على إباحته ، فاحتمل إحلل الله عز وجل البيع معنيين :

-----

(١) الفروق ٣/١٢٠

(٢) حاشية الدسوقي ٢/٢١٧٠

(٣) حاشية العدوي ٢/١٢٥٠

(٤) سورة البقرة / ٢٧٥

أحدهما أَنْ يَكُنْ أَحَلَّ كُلِّ بَيْعٍ تَبَايَعَهُ الْمُتَبَايعَانِ جَائِزِي الْأُمْرِ فِيمَا

تَبَايَعَاهُ عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا، وَهَذَا أَظْهَرَ مَعَانِيهِ .

قال : والثاني : أَنْ يَكُنْ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَحَلَّ الْبَيْعَ إِذَا كَانَ مَا لَمْ يَنْهَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، الْعَبِيْن عَنْ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مَعْنَى مَا أَرَادَ ، فَيَكُنْ هَذَا مِنَ الْجَمَلِ الَّتِي أَحْكَمَ اللَّهُ فَرَضَهَا بِكِتَابِهِ ، وَبَيَّنَّ كَيْفَ هِيَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ ، أَوْ مِنَ الْعَامِّ الَّذِي أَرَادَ بِهِ الْخَاصَّ ، فَبَيَّنَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا أَرِيدَ بِإِحْلَالِهِ مِنْهُ ، وَمَا حَرَّمَ ، أَوْ يَكُنْ دَاخِلًا فِيهِمَا ، أَوْ مِنَ الْعَامِّ الَّذِي أَبَاحَهُ ، إِلَّا مَا حَرَّمَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْهُ .

وَأَيُّ هَذِهِ الْمَعَانِي كَانَ ، فَقَدْ أَلْزَمَهُ اللَّهُ تَعَالَى خَلْقَهُ بِمَا فَرَضَ مِنْ طَاعَةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَأَنْ مَا قِيلَ عَنْهُ فَعَنْ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ قَبِيلٌ ، لِأَنَّهُ بِكِتَابِ اللَّهِ قِيلَ ، قَالَ : فَلَمَّا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعٍ تَرَاضَى بِهِ الْمُتَبَايعَانِ اسْتَدَلُّنَا عَلَى أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَرَادَ بِمَا أَحْلَلَ مِنَ الْبَيْعِ مَا لَمْ يَدُلَّ عَلَى تَحْرِيمِهِ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دُونَ مَا حَرَّمَ عَلَى لِسَانِهِ . (١)

٢ - وقال أيضا : " فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تباعا إلا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها . وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم محرم بإذنه داخل في المعنى المنهي عنه ، وما فارق ذلك أبَحْنَاهُ بِمَا وَصَفْنَا مِنْ إِبَاحَةِ الْبَيْعِ فِي كِتَابِ اللَّهِ . " (٢)

٣ - وجاء في مختصر المزني : " باب ما أمر الله تعالى به ونهى عنه من المبايعات وسنن النبي صلى الله عليه وسلم فيه . قال الشافعي قال

(١) الأم ٣ / ٣ .

(٢) المصدر نفسه .

الله عز وجل :

\* لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ (١)

فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعٍ تراضٍ بها المتبايعان استدللنا أن الله جل وعز أحل البيوع إلا ما حرم الله على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم ، أو ما كان في معناه ، فإذا عقدنا بيعاً ما يجوز، واقتربا عن تراضٍ منهما به لم يكن لأحدهما رده إلا بعيب أو بشرط خيار (٢).

٤ - وجاء في كتاب الحاوي للماوردي : " فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعٍ تراضٍ بها المتبايعان استدللنا أن الله عز وجل أحل البيوع إلا ما حرم على لسان نبيه ، أو ما كان في معناه " (٣).

٥ - وقال إمام الحرمين " . . . وليس لهم من العقود بسند ، ووضوح الحاجة إليها يغني عن تكلف بسط فيها ، فليصدروا العقود عن التراضي ، فهو الأصل الذي لا يغمض ما بقي من الشرع أصل ، وليجروا العقود على حكم الصحة " (٤).

٦ - وقال أيضاً مسترسلاً في كلامه عن المعاملات " والقول الضابط في ذلك أن ما لا يعلم تحريمه من المعاملات فلا حرج فيه عند خلو الزمن عن علم التفاصيل ، فالقول فيه كالقول في إباحة الأجناس . . . وهذا بيان العقود الصادرة عن التراضي . فاما التفالب فلا يخفى تحريمه ما بقيت أصول الشريعة " (٥).

- 
- (١) سورة النساء آية ٢٩ .  
 (٢) الأم مع مختصر المزني مع الأم ١٧٢/٨ .  
 (٣) كتاب البيوع ١/٧٤-٧٥ . رسالة دكتورة تحقيق محمد فضل مصلح الدين منسوخ بالآلة كاتبة - مكتبة الدراسات العليا بجامعة أم القرى .  
 (٤) الفياثي ٤٩٥/٤ ، قال ذلك في معرض بيانه لكيفية التصرف عند خلو الزمان من الشرع - على حسب افتراضه .  
 (٥) الفياثي ٤٩٧/٥ .

٧ - قال النووي : " وأما قوله تعالى \* وأحل الله البيع

وحرم الربا \* فقد ذكر الشافعي - رحمه الله... معنى الآية أربعة أقوال :

أحدها : أنها عامة فإن لفظها لفظ العموم ، يتناول كل بيع ، ويقتضى  
إباحة جميعها إلا ما خصه الدليل . وهذا القول أصحابها عند الشافعي  
وأصحابنا <sup>(١)</sup> ، وذكر بقية الأقوال ثم قال : " واتفقوا على نقل هذه الأقوال  
الأربعة عن الشافعي ، واتفقوا على أن أصحابها عند الشافعي أن الآية  
عامة تتناول كل بيع إلا ما نهى الشرع عنه " <sup>(٢)</sup> .

٨ - وجاء في نهاية المحتاج عند الكلام عن الآية نفسها أن :

" أظهر قولي إمانا رضي الله عنه يتناول كل بيع إلا ما خصه الدليل فإنه  
صلى الله عليه وسلم نهى عن البيوع ولم يبين الجائز " <sup>(٣)</sup> .

٩ - وقال علي شبراطسي في حاشيته على نهاية المحتاج :

" بين بهذه الآية الحل " وقوله ( ولم يبين الجائز ) أي : فدل عدم بيانه  
على أن الأصل في البيوع الحل وهو مقتضى الآية " <sup>(٤)</sup> .

١٠ - وقال محمد الشرييني الخطيب في كتابه مغنى المحتاج

عن قوله تعالى \* وأحل الله البيع \* : " وأظهر قولي الشافعي أن هذه  
الآية عامة في كل بيع إلا ما خصّ بالسنة ، فإنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ،  
والثاني أنها مجملة ، والسنة مبيّنة لها . وتظهر فائدة الخلاف في الاستدلال بها  
في مسائل الخلاف ، فعلى الأول يستدل بها ، وعلى الثاني لا يستدل بها " <sup>(٥)</sup> .

-----

(١) المجموع ١٤٦/٩

(٢) المصدر نفسه ١٤٨/٩

(٣) نهاية المحتاج ٣٧٢/٣

(٤) حاشية شبراطسي مع نهاية المحتاج ٣٧٣/٣

(٥) مغنى المحتاج ٣/٢

فهذا طرف من نصوص الشافعية التي نصّوا فيها على أَنَّ الأصل عندهم

في الشروط والعقود الجواز والصحة .

#### المطلب الرابع : في سياق نصوص الحنابلة :

لقد نَصَّ الحنابلة في كتبهم على أَنَّ الأصل عندهم في العقود والشروط

فيها الجواز والصحة ومن نصوصهم الدالة على ذلك ما يلي :

١ - قال أبو الخطاب عن قوله تعالى \* وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ \* (١) ..

\* وعندي أَنَّهُ ليس بمجمل ، وإنما هو على عمومته في كل ما يَسْتَعَيُّ بيعاً إلا ما خصّه  
الدليل \* (٢) .

٢ - وقال ابن قدامة في الروضة عن الآية نفسها : \* ليس بمجمل

وإنما هو لفظ عام يحمل على عمومته \* (٣) أي أَنَّ لفظ الآية عام في إباحة  
البيوع جميعها ولا يحرم منها إلا ما خصّه الدليل .

٣ - ورجَّح ابن قدامة القول بالحل فيما وجدت فيه علة واحدة

من علل الربا بقوله : \* وما وجد فيه الطعم وحده ، أو الكيل وحده ، أو الوزن من  
جنس واحد ، ففيه روايتان ، واختلف أهل العلم فيه ، والأولى - إن شاء الله تعالى -  
حلّه ، إذ ليس في تحريمه دليل موثوق به ولا معنى يقوى التمسك به . وهي مع  
ضعفها يعارض بعضها بعضاً فوجب إزاحتها ، أو الجمع بينها . والرجوع إلى  
أصل الحل الذي يقتضيه الكتاب والسنة والاعتبار \* (٤) .

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥ / .

(٢) التمهيد ٢ / ٢٣٨ .

(٣) الروضة / ٩٤ .

(٤) المغني ٨ / ٨ - ومثله في الشرح الكبير : ١٢٧ / ٤ - ١٢٨ .

٤ - وقال في بيع الرطب بالتمر : " ويجوز إذا تناهى جفافه مثلا بمثل . . . ، لأنَّ مفهوم نهيه عليه السلام عن بيع الثمر بالتمر إباحة بيع كل واحد منهما بمثله ، ولأنَّهما تساويا في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان ، فجاز بيع اللبن باللبن والتمر بالتمر ولأنَّ قوله تعالى \* وأحل الله البيع \* عام خرج منه المنصوص عليه وهو بيع الثمر بالتمر وليس هذا فـ... معناه فبقي على العموم " . (٢)

٥ - وقال أيضا في معرض كلامه عن بيع الفهد والصقر المَعْلَم. وكل ما فيه منفعة ، وردَّه على من حرم ذلك " أنه حيوان أبيح اقتناؤه ، وفيه نفع مباح من غير وعيد في حبسه ، فأبيح بيعه ، كالبغل وما ذكرناه ( أي الشافعي وأبو حنيفة ) يبطل بالبغل والحمارة ، فإنه لا خلاف في إباحة بيعهما ، وحكمهما حكم سباع البهائم في الطهارة والنجاسة وإباحة الاقتناء والانتفاع ، وأما الكلب فإنَّ الشرع تَوَعَّد على اقتنائه ، وحَرَّمه إلا في حال الحاجة ، فصارت إباحته ثابتة بطريق الضرورة ، بخلاف غيره ، ولأنَّ الأصل الإباحة ، بدليل قوله تعالى : \* وأحل الله البيع \* ، ولما ذكرنا من المعنى خرج منه ما استثناه الشرع لعمان غير موجودة في هذا ، فبقي على أصل الإباحة " . (٣)

٦ - وجاء في المسودة عند الكلام عن قوله تعالى : \* وأحل الله البيع \* يعم كل بيع إلا ما خصه الدليل (٤) .

٧ - وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " إنَّ الأصل في العقود والشروط : الجواز والصحة ، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصا أو قياسا ، عند من يقول به . وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجرى

(١) الأولى بالفوقية المثلثة وهو الرطب ، والثانية ، بالفوقية المثناة وهو الحاف .

(٢) المغنى ١٧/٤ .

(٣) المصدر نفسه ٢٨٤/٤ .

(٤) المسودة ١٦٠ .

على هذا القول ومالك قريب منه ، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط . فليس في  
الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه .<sup>(١)</sup>

٨ - وقال المرداوي في الإنصاف عند الكلام على الأموال الربوية :  
" فالحكم على المذهب إيجاب المسألة مع أَنَّ الأصل إباحة بيع الأموال الربوية  
بعضها ببعض مطلقاً ، والتحريم لعارض . " <sup>(٢)</sup>

٩ - وتحدث ابن النجار الفتوحي عن قوله تعالى :  
\* وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ \* <sup>(٣)</sup> وقوله تعالى \* وَءَاتُوا الزَّكَاةَ \* <sup>(٤)</sup>

وفرض سوء الايعان التفرقة بين الآيتين ، وأجاب عنه بقوله : " وجوابه :  
أَنَّ في ذلك سرّاً ، وهو أَنَّ حل البيع على وفق الأصل ، من حيث أَنَّ الأصل في المنافع  
الحل ، وفي المضار الحرمة بأدلة شرعية ، فمهما حرم البيع فهو خلاف الأصل .  
وأما الزكاة فهي خلاف الأصل بتضمنها أخذ مال الغير بغير إرادته ، فوجوبها  
على خلاف الأصل ، والأخبار الواردة في الباب مشعرة بهذا المعنى . فلذلك اعتنى  
النبي صلى الله عليه وسلم ببيان المبيعات الفاسدة ، كالنهي عن بيع الحَبْلَةِ  
والمناذرة واللامسة وغير ذلك . بخلاف الزكاة فَإِنَّه لم يتعين فيها بيان مالا زكاة  
فيه ، فمن ادَّعى وجوبها في مختلف فيه ، كالرقيق والخيل فقد ادَّعى حكماً على خلاف  
الأصل . " <sup>(٥)</sup>

١٠ - وقال أيضاً : " إذا جهل الزوجان النكاح ، هل وقع قبل الإحرام  
فيكون صحيحاً ؟ أم بعد الإحرام فيكون باطلاً ؟ فيكون العقد صحيحاً ، لأنَّ الظاهر  
من عقود المسلمين الصحة . " <sup>(٦)</sup>

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/٢٩-١٣٢-١٣٣ ، الفتاوى الكبرى ٣/٤٧٣ ، القواعد

التروانية / ٢١٠ .

(٢) الإنصاف ٥/١١٠ .

(٣) سورة البقرة / ٢٧٥ .

(٤) سورة البقرة / ٤٣ .

(٥) شرح الكوكب ٣/٤٢٧-٤٢٨ .

(٦) شرح منتهى الإرادات ٢/٣ ، كشف القناع ٢/٤٤٢ ، مطالب أولى النهى

١١ - وقال ابن بدران في المدخل عند كلامه عن قوله تعالى :

\* وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ \* <sup>(١)</sup> فهو عام في جواز كل بيع ، ثم ورد النص بتحريم الربا . .  
يخص به عموم الاحلال <sup>(٢)</sup> .

١٢ - وقال الشيخ عبد الرحمن بن سعدى : " إِنَّ الْأَصْلَ فِي الْمَعَامَلَاتِ

كُلُّهَا عَقْدُهَا وَشَرْطُهَا وَجَمِيعُ مَا تَعْلُقُ بِهَا الْحُلُّ وَالْإِبَاحَةُ إِلَّا مَا دَلَّ الشَّرْعُ عَلَى  
مَنْعِهِ " <sup>(٣)</sup> .

فهذا طرف من نصوص الحنابلة التي نصوا فيها على أن الأصل عندهم

في العقود والشروط فيها الجواز والصحة.

\*

الفرع الثاني : في بيان أدلتهم التي اعتمدوا عليها في التصحيح ، وفيه

ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في أدلتهم من الكتاب .

المطلب الثاني : في أدلتهم من السنة .

المطلب الثالث : في أدلتهم من المعقول .

\*

المطلب الأول : في أدلتهم من الكتاب :

استدل القائلون بأن الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة

من الكتاب بما يلي :

١ - بقوله تعالى : \* وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ \* .

وجه الاستدلال : أَنَّ لَفْظَ الْبَيْعِ عَامٌ ، فَيَشْمَلُ جَمِيعَ أَنْوَاعِ الْبَيْعِ وَلَا يَخْرُجُ

-----

(١) سورة البقرة / ٢٧٥ .

(٢) المدخل / ٢٥٢ .

(٣) المختارات الجلية / ٢٤٠ .



من هذا العموم إلا ما خصه الدليل بالتحريم ، وقد أخبر جل ولا بحله  
فيهم جميع أفراد .

- ٢ - وقوله تعالى : \* يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْمُعْهَدِ (١) \*
- ٣ - وقوله تعالى : \* وَإِذَا قُلْتُمْ قَاعِدُوا أَوْ لَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَيَعِدُ اللَّهُ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَعْتَكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ (٢) \*
- ٤ - وقوله تعالى : \* وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلَهُ اللَّهُ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ (٣) \*
- ٥ - وقوله تعالى : \* وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ (٤) \*
- ٦ - وقوله تعالى : \* وَلَقَدْ كَانُوا عَاهِدُوا لَآلِهَتِهِمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُتْلَىٰ عَلَيْهِمُ الْآذَانُ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا (٥) \*
- ٧ - وقوله تعالى : \* وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهُ لَئِنْ آتَيْنَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ (٦) فَلَمَّا آتَاهُمْ مِنْ فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ وَتَوَلَّوْا وَهُمْ مُعْرِضُونَ (٧) فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ (٨) \*
- ٨ - وقوله تعالى : \* وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا (٩) \*

- 
- (١) سورة المائدة / ١
  - (٢) سورة الانعام / ١٥٢
  - (٣) سورة النحل / ٩١
  - (٤) سورة المؤمنون / ٨
  - (٥) سورة الاحزاب / ١٥
  - (٦) سورة التوبة / ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧
  - (٧) سورة الاسراء / ٣٤

وجه الاستدلال من الآيات : إِنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَمْرُهُ بِالْوَفَاءِ

بالعقود والعهود التي يلتزم بها الإنسان تجاه ربه وتجاه المخلوقين ممن يتعامل معهم، وأثنى على المؤمنين بها ومدحهم، وذم الناكثين بها وتوعدهم، ولا يأمر الله سبحانه وتعالى بالوفاء بعقد ولا عهد ويمدح فاعله وذم مخلفه إلا إذا كان صحيحاً جارياً على وفق المشروعية، فدل على أَنَّ هذا هو الأصل فيها وقد بينَّ هذا المعنى أئمَّهاتُ بيان شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال : " فقد جاء الكتاب والسنة بالأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود، ومأداه الأمانة، ورعاية ذلك، والنهي عن الغدر ونقض العهود والخيانة، والتشديد على من يفعل ذلك [ولو] <sup>(١)</sup> كان الأصل فيها الحظر والفساد إلا ما أباحه الشرع لم يجزأن يومئذٍ مريبها مطلقاً، ويذم من نقضها وغدر مطلقاً، كما أَنَّ قتل النفس لما كان الأصل فيه الحظر إلا ما أباحه الشرع أو أوجبه لم يجزأن يومئذٍ مريبها مطلقاً، ويحمل على القدر الهاج، بخلاف ما كان جنسه واجباً كالصلاة والزكاة فإنه يومئذٍ مريبه مطلقاً، وإن كان لذلك شروط وموانع، فينهى عن الصلاة بغير طهارة، وعن الصدقة بما يضر النفس، ونحو ذلك . وكذلك الصدق في الحديث مأمور به وإن كان قد يحرم الصدق أحياناً لعارض، وجب السكوت أو التعريض . وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأموراً به، علم أَنَّ الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقبوضه، ومقصود العقد : هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود، دل على أَنَّ الأصل فيها الصحة والإباحة". <sup>(٢)</sup>

ناقش الظاهرية استدلال الجمهور بعموم الآيات فقالوا : " أما أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود فلا يختلف اثنان في أَنَّهُ ليس على عموم ولا على

(١) في المطبوعة : " ولما " ولا يستقيم نظم الكلام إلا بـ " لو".

(٢) مجموع الفتاوى ١٤٦/٢٩ .

ظاهره وقد جاء القرآن بأن نجتنب نواهي الله تعالى ومعاصيه، فمن عقد على معصية فحرام عليه الوفاء بها، فإن لا شك في هذا فقد صحَّ أنَّ كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل، والباطل محرّم، فكل محرّم لا يحل الوفاء به، وكذلك قوله تعالى : \* وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم \* فلا يعلم ما هو عهد الله إلا بنص وارد فيه ، وقد علمنا أنَّ كل عهد نهى الله عنه فليس هو عهد لله تعالى، بل هو عهد الشيطان، فلا يحل الوفاء به، وقد نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنَّ كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، والباطل لا يحل الوفاء به (١).

وأجاب الجمهور عن هذه المناقشة : بأنَّ هذه عمومات، والأصل حملها على عمومها . والتخصيص دعوى على خلاف الأصل، فلا تسمع إلا بدليل، ولا دليل مع مدعي التخصيص. قال ابن القيم : " وأما تخصيصها فلا وجه له، وهو يتضمن إبطال ما دلت عليه من العموم، وذلك غير جائز إلا ببرهان من الله ورسوله (٢) . ولا برهان مع مدعي التخصيص .

#### المطلب الثاني : في أدلتهم من السنة :

واستدلوا من السنة بما يأتي :

١ - ما رواه عقبة بن عامر أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :  
" إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ " (٣)

وجه الاستدلال : أنَّ الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بالوفاء بالشروط، وأخبر أنَّ أحقها بذلك شروط النكاح ؛ لعظم شأن ما يرتبه من علاقات وحقوق

(١) المحلى ٤١٤/٨

(٢) أعلام الموقعين ٣٤٨/١

(٣) أخرجه البخارى واللفظ له في كتاب الشروط في المهر عند النكاح ٢٣١/٤ ، وأخرجه مسلم - كتاب النكاح باب الوفاء بالشروط في النكاح

وواجبات ، وهو لفظ عام يشمل كل شرط التزمه المكلف ، ولا يأمر إلا بما هو صحيح محصل المقصود ، فدل على أَنَّ الأصل في الشروط الجواز والصحة .

وناقش الظاهرية الاستدلال بهذا الحديث بما ذكره ابن حزم حيث قال : " . . . هذا بلا شك في الشروط التي أمر الله تعالى أن يُستحلَّ بها الفروج من الصداق المباح ملكه الواجب عطاؤه ، والنفقة والكسوة والإسكان والمعاشرة بالمعروف ، وترك المضارة أو التسريح بإحسان ، لا بما نهى تعالى عن أن يستحل بها الفروج من الشروط الفاسدة الفسدة ، من تحليل حرام أو تحريم حلال ، أو إسقاط واجب أو إيجاب ساقط " . ( ١ )

وأجاب الجمهور عن هذه المناقشة ب : " أَنَّ الشرط ليس له أن يبيح ما حرمه الله ولا يحرم ما أباحه الله . فَإِنَّ شرطه حينئذ يكون مبطلاً لحكم الله . وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله ، وإنما الشرط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجبا بدونه ، فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجبا ولا حراما ، وعدم الإيجاب ليس نغيا للإيجاب حتى يكون الشرط مناقضا للشرع ، وكل شرط صحيح فلا بد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجبا ، فَإِنَّ المتبايعين يجب لكل منهما على الآخر من الإقباض ما لم يكن واجبا ، ويباح أيضا لكل منهما ما لم يكن مباحا ، ويحرم على كل منهما ما لم يكن حراما ، وكذلك كل من المتآجرَيْن والمتناكحين ، وكذلك إذا شرط صفة في المبيع ، أو رهنا ، أو اشترطت المرأة زيادة على مهر مثلها : فَإِنَّه يجب ، ويحرم وبإباح بهذا الشرط ما لم يكن كذلك " . ( ٢ )

٢ - ما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم : " أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ، ومن كانت فيه خصلة

( ١ ) الإحكام ٥ / ٢١٠ .

( ٢ ) مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٤٧ - ١٤٨ .

منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها : إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف،  
وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر". (١)

٣ - وبما روى أبو هريرة رضي الله عنه : "عن النبي صلى الله  
عليه وسلم قال : " قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل  
أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرّاً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى  
منه ولم يعطه أجره". (٢)

٤ - وبما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم : " ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة". (٣)

وجه الاستدلال من هذه الأحاديث : أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم  
نهى عن الغدر بالعهد، ومَيَّن أنه من الصفات الذميمة، وَأَنَّ المؤمن لا يتصف  
بها، وإنما يتصف بها المنافق، وَأَنَّ الغدر بالعهد والعقود والمواثيق لا يجوز  
في الدنيا، وَأَنَّ الله يفضح الغادر يوم القيامة، وهذا وعيد شديد لا يلحق إلا بتارك  
ما هو مشروع بطلب موء كد أو فعل ممنوع ينهي موء كد، فدل ذلك على أَنَّ الأصل  
فيها الجواز والصحة.

ناقش الظاهرية الاستدلال بهذه الأحاديث بقولهم كما جاء على  
لسان فقيهم ابن حزم : "... وإنما ذلك كله فيمن عاهد على حق واجب عهداً  
أمر الله تعالى به، نصاً في القرآن أو على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ثم غدر، فهذا عظيم جداً، وكذلك من وعد بأداء دين واجب عليه، وأداء أمانة قبله،  
ثم أخلف فهي معصية نعوذ بالله منها". (٤)

(١) أخرجه البخاري - كتاب الإيمان - باب علامات المنافق ٢٦/١، وأخرجه

مسلم - كتاب الإيمان - باب خصال المنافق ٧٨/١.

(٢) أخرجه البخاري - كتاب البيوع - باب إثم منع أجر الأجير ٨٤/٣.

(٣) أخرجه البخاري - كتاب الجزية والمواذعة مع أهل الذمة باب إثم

الغادر للبر والفاجر ٢٢٠/٤، وأخرجه مسلم - كتاب الجهاد والسير -

باب تحريم الغدر ١٣٥٩/٣.

(٤) الإحكام لابن حزم ٢١/٥.

وأجيب عن هذه المناقشة بأنه قد " علم أنّ العهود يجب الوفاء بها إذا لم تكن محرمة وإن لم يثبت حلها بشرع خاص، كالعهود التي عقدوها في الجاهلية، وأمروا بالوفاء بها . . . وأنّه لا يشرع إلا ما شرعه الله، ولا يحرم إلا ما حرّم الله، لأنّ الله ذمّ المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله، وحرّموا ما لم يحرمه الله، فإذا حرّمنا العقود والشروط التي تجرى بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي، كسنا محرمين ما لم يحرمه الله بخلاف العقود التي تتضمن شرع دين لم يأذن به الله، فإنّ الله قد حرم أن يشرع من الدين ما لم يأذن به، فلا يشرع عبادة، إلا بشرع الله، ولا يحرم عادة إلا بتحريم الله، والعقود في المعاملات هي من العادات يفعلها المسلم والكافر، وإن كان فيها قرينة من وجه آخر، فليست من العبادات التي يفتقر فيها إلى شرع، كالعتق والصدقة " . (١)

هـ - وبما روى كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة، قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما، أو حرم حلالا والمسلمون على شروطهم " . (٢)

٦ - وما روى كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطوا حرم حلالا، أو أحل حراما " . (٣) <sup>الترمذى</sup> وقال: هذا حديث حسن صحيح . (٤)

(١) مجموع الفتاوى ١٥١/٢٩ - ١٥٢.

(٢) أخرجه البخارى معلقا بصيغة الجزم، كتاب الإجارة، باب السمرة

١٨٧/٣، ولفظه : قال النبي صلى الله عليه وسلم " المسلمون عند شروطهم "

وأخرجه الدارقطني، كتاب البيوع ٢٧/٣، والحاكم في المستدرک ٤٩/٢.

(٣) أخرجه الترمذى في سننه، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله

عليه وسلم في الصلح جائز بين الناس ٦٢٥/٣ - ٦٢٦، وأخرجه ابن ماجه

في سننه، كتاب الأحكام باب الصلح ٧٨٨/١، وأخرجه الدارقطني في

سننه، كتاب البيوع، ٢٧/٣.

(٤) سنن الترمذى ٦٢٦/٣.

وله شاهد من حديث خفيف، عن عروة عن عائشة رضي الله عنها، عن

النبي صلى الله عليه وسلم قال : " المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق " (١).

وحديث خفيف، عن عطاء بن أبي رباح، عن أنس بن مالك، عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال : " المسلمون على شروطهم ما وافق الحق من ذلك " (٢).

### تخريج الحديثين :

(٣)

١ - راوى الحديث الأول كثيرين زيد ، قال عنه النسائي : " ضعيف " .

وقال الذهبي : " وكثير ضعفه النسائي ومشاه غيره " . (٤)

ونقل ابن حجر قول : " عبد الله بن أحمد عن أبيه لم أربه بأسا " . (٥)

وقال في التقريب " كثير بن زيد الأسلمي ، أبو محمد المدني ، ابن

ما فتنه بفتح الفاء وتشديد النون ، صدوق ، يخطئ ، من السابعة ، مات في آخر خلافة المنصور " . (٦)

٢ - الوليد بن رباح قال ابن حجر في التقريب : " رباح بن الوليد

ابن يزيد بن نمران الذماري ويقال الوليد بن رباح ، والصواب الأول . . . وقال عنه مروان : كان ثقة وذكره أبو زرعة الدمشقي في نثر ثقات " . (٧)

وقال عنه في التقريب : " الوليد بن رباح المدني ، صدوق ، من الثالثة ، مات

سنة سبع عشرة " . (٨)

(١) أخرجه الدارقطني ، كتاب البيوع ٢٧/٣ ، والحاكم في المستدرک ، كتاب

البيوع ٤٩/٢ - ٥٠ . وسكت عنه الذهبي .

(٢) أخرجه الدارقطني ، كتاب البيوع ٢٨/٣ ، والحاكم في المستدرک ، كتاب

البيوع ٥٠/٢ . وسكت عنه الذهبي .

(٣) كتاب الضعفاء والمتروكين ٢٠٦ .

(٤) تلخيص المستدرک بذييل المستدرک ٤٩/٢ .

(٥) تهذيب التهذيب ٣٧١/٨ .

(٦) تقريب التهذيب ٤٥٩ .

(٧) تهذيب التهذيب ٣٠٤/٣ .

(٨) تقريب التهذيب ٥٨١ .

- ٣ - كثير بن عبد الله . قال عنه النسائي : " متروك " . ( ١ )
- ونقل ابن حجر " قول أبي طالب عن أحمد منكر الحديث ليمر بشي " . وقال عبد الله بن أحمد ضرب أبي على حديث كثير بن عبد الله في المسند . . . " ( ٢ )
- وقال ابن حجر في التقریب : " كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني ، المدني ، ضعيف ، أفرط من نسبه إلى الكذب ، من السابعة " . ( ٣ )
- ٤ - محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني ، قال النسائي " محمد ابن عبد الرحمن بن البيلماني ، عن أبيه ، منكر الحديث " . ( ٤ )
- وقال في التهذيب : " قال ابن عدی كل ما يرويه ابن البيلماني فالبلاء فيه منه ، وإذا روى عنه محمد بن الحارث فهما ضعيفان . قلت : قال ابن حبان حدث عن أبيه بنسخة شبيهة بما تاتي حديث كلها موضوعة لا يجوز الا حتجـاج ولا ذكره الا على وجه التعجب . . . " ( ٥ )
- وقال في التقریب : " محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني ، بفتح الموحدة واللام بينهما تحتانيه ، ضعيف ، وقد اتهم ابن عدی وابن حبان ، من السابعة " . ( ٦ )
- وقال شيخ الاسلام ابن تيمية عن تصحيح الترمذی للحديث : " فلعل تصحيح الترمذی له لروايته من وجوه . . . وهذه الاثانيد وإن كان الواحد منها ضعيفا فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضا " . ( ٧ )
- وقال ابن القيم : " إنَّ ضعف بعضها من جهة السند فلا يقدر فـي سائرهما ، ولا يمنع الاستشهاد بالضعيف إن لم يكن عمدة " . ( ٨ )

- ( ١ ) كتاب الضعفاء والمتروكين / ٢٠٥ .
- ( ٢ ) تهذيب التهذيب ٨ / ٣٧٧ - ٣٧٨ .
- ( ٣ ) تقریب التهذيب / ٤٦٠ .
- ( ٤ ) الضعفاء والمتروكين / ٥٨١ .
- ( ٥ ) تهذيب التهذيب ٩ / ٢٦١ - ٢٦٢ .
- ( ٦ ) تقریب التهذيب / ٤٩٢ .
- ( ٧ ) مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٤٢ .
- ( ٨ ) اعلام الموقعين ١ / ٣٤٨ .



وقال الشوكاني : " ولا يخفى أَنَّ الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقلُّ أحوالها أَنَّ يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا " (١)

وقال الألباني : " وجملته القول: إِنَّ الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى الصحيح لغيره. وإنَّ كان في بعضها ضعف شديد فسائرهما يصلح الاستشهاد به " (٢)

وجه الاستدلال : بيِّن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذه الأحاديث أَنَّ الصلح جائز بين المسلمين، وَأَنَّ المسلمين على شروطهم، وهما لفظان عامان - الصلح وشروطهم - فيشملان كل صلح وكل شرط تراضى به المتعاقدان أو المتخاصمان في الصلح، واستثنى صلى الله عليه وسلم الفاسد من أنواع الصلح، ومن أنواع الشروط، فما عدا ما استثنى باق على الصحة والجواز، فدل ذلك على أَنَّ الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة .

ناقش ابن حزم هذا الاستدلال بقوله : " وكل هذا لا يصح منه شيء، أما الطريق الأولى ففيها كثير بن زيد، وهو هالك، تركه أحمد ويحيى ، والثاني عن الوليد بن رباح، وهو مجهول، والآخرى كثير بن عبد الله وهو كثير بن زيد نفسه، مرة نسب إلى أبيه، ومرة إلى جده، ثم أبوه أيضا نحوه، والثالثة من طريق محمد ابن عبد الرحمن بن البيلماني، وهو ضعيف " (٣)

يجاب عن هذه المناقشة بما تقدم من تصحيح الترمذي للحديث بنظرا لتعدد طرقه وتقوية بعضها لبعض، كما أوضح ذلك ابن تيمية وابن القيم ، والشوكاني والألباني .

ويقول ابن حجر عن كثير بن زيد " خلطه ابن حزم بكثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف، فقال في الصلح روي عنه من طريق كثير بن عبد الله وهو كثير بن زيد " (٤)

فهما اسمان لرجلين وليس كما قال ابن حزم .

- |     |                          |
|-----|--------------------------|
| (١) | نيل الأوطار ٥/٢٥٥ .      |
| (٢) | إرواء الغليل ٥/١٤٥-١٤٦ . |
| (٣) | الاحكام ٥/٢٣٠ .          |
| (٤) | تهذيب التهذيب ٨/٣٧١ .    |

٧ - وما روى عن عمر أنه قال: إن مقاطع الحقوق عند الشروط (١)

وجه الاستدلال : إن عمر رضي الله عنه - ألزم الرجل بما شرط عليه في العقد ورضي به ، فدل ذلك على أن الأصل في الشروط الجواز والصحة .

### المطلب الثالث : في أدلتهم من المعقول :

١- إن العقود والشروط من باب الأفعال العادية ، والأصل فيها عدم التحريم ، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل التحريم . كما أن الأغنياء : الأصل فيها عدم التحريم . وقوله تعالى : \* وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ \* (٢) عام في الأغنياء والأفعال ، وإذا لم تكن حراما لم تكن فاسدة ، لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم ، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة .

٢ - وأيضا فليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط ، إلا ما ثبت حله بعينه . . . . . وَأَنَّ انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم ، فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم ، فيكون فعلها إما حلالا ، وإما عفوا ، كالأغنياء التي لم تحرم .

٣ - وغالب ما يستدل به على أن الأصل في الأغنياء عدم التحريم من النصوص العامة والأقيسة الصحيحة ، والاستصحاب العقلي ، وانتفاء الحكم لانتفاء دليله ، فإنه يستدل أيضا به على عدم تحريم العقود والشروط فيها ، سواء سمعي ذلك حلالا أو عفوا على عدم تحريم العقود والشروط فيها . . . . . على الاختلاف المعروف بين أصحابنا وغيرهم ، فإن ما ذكره الله تعالى في القرآن من ذم الكفار على التحريم بغير شرع ، منه ما سببه تحريم الأغنياء ومنه ما سببه تحريم الأفعال \* (٣)

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح

٣١ / ٤ .

(٢) سورة الأنعام / ١١٩ .

(٣) الفتاوى  
مجموع / ٢٩ / ١٥٠ - ١٥١ .

٤ - إِنَّ الْأَحْكَامَ الْجُزْئِيَّةَ - من حل هذا المال لزيد وحرمة على

عمرو - لم يشرعها الشارع شرعا جزئيا ، وإنما شرعها شرعا كلياً ، مثل قوله تعالى

\* وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا \* (١) وقوله تعالى :

\* وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ \* (٢) وقوله تعالى :

\* فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعٍ \* (٣) وهذا الحكم الكلي

ثابت سواء وجد هذا البيع المعين ، أو لم يوجد فإذا وجد بيع معين أثبت ملكا معيناً ، وهذا المعين سببه فعل العبد .

٥ - أن الأصل في العقود رضی العاقدین . وموجبها هو ما أوجباه

على أنفسهما بالتعاقد ، لأن الله قال في كتابه العزيز :

\* إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ \* (٤) وقال :

\* فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنَاءً مَرِيئًا \* (٥) ، فعلق جواز الأكل

بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه . فدل على أنه سبب له ، وهو حكم معلق على

وصف مشتق مناسب . فدل على أن ذلك الوصف سبب لذلك الحكم ، وإذا كان

طيب النفس هو المبيع لأكل الصداق ، فكذلك سائر التبرعات : قياساً عليه بالعلة

المنصوصة التي دعا إليها القرآن \* . (٦)

٦ - وأيضاً فإنَّ العقد له حالان : حال إطلاق ، وحال تقييد .

ففرق بين العقد المطلق ، وبين المعنى المطلق من العقود . فإذا قيل : هذا

شرط ينافي مقتضى العقد ، فإن أريد به ينافي المقيد

المطلق ، فكذلك كل شرط زائد . وهذا لا يضره ، وإن أريد ينافي

(١) سورة البقرة / ٢٧٥ .

(٢) سورة النساء / ٢٤ .

(٣) سورة النساء / ٣ .

(٤) سورة النساء / ٢٩ .

(٥) سورة النساء / ٤ .

(٦) مجموع الفتاوى ١٥٥ / ٢٩ .

مقتضى العقد المطلق والمقيد : احتاج إلى دليل على ذلك ، وإنَّما يصح هذا إذا نافي مقصود العقد- فَإِنَّ العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صورته ، وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود ، فقد جمع بين المتناقضين بين إثبات المقصود ونفيه فلا يحصل شيء . ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق ، بل هو مبطل للعقد عندنا . ( ١ )

انتهى كلام شيخ الاسلام ابن تيمية- رحمه الله - .

فهنا بين شيخ الاسلام أَنَّ الأصل في المقصود والشروط فيها الجواز والصحة استنادا على هذه الأدلة .

---

( ١ ) مجموع الفتاوى ١٥٥/٢٩ - ١٥٦ .

## المبحث الثاني

في بيان مذهب القائلين أَنَّ الأَصْلَ في العقود والشروط فيها الفساد والبطلان

وفيه فرعان :

الفرع الأول : في سياق نصوصهم التي نصّوا فيها على أَنَّ الأَصْلَ في العقود والشروط فيها الفساد .

الفرع الثاني : في بيان أدلتهم التي اعتمدوا عليها في قولهم بالفساد والبطلان .

\*

الفرع الأول : في سياق نصوصهم التي نصّوا فيها على أَنَّ الأَصْلَ في العقود والشروط فيها الفساد والبطلان .

قالت الظاهرية ببطلان كل عقد وعهد ووعود وشرط ما لم يقر دليل على إباحته وصحته ، وقد انتصر لهذا المذهب أبو محمد بن حزم ، ودافع عنه دفاعاً شديداً ، وأورد نصوصاً كثيرة تبين أَنَّ الأَصْلَ عندهم في العقود والشروط الفساد والبطلان ومن ذلك :

١ - قال في كتابه الإحكام في أصول الأحكام " الباب الثالث

والعشرون : في استصحاب الحال ، ومطلان جميع العقود والعهود والشروط إلا ما أوجبه منها قرآن أو سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " . (١)

٢ - وقال أيضاً : " وأما العقود والعهود والشروط والوعود ، فإنَّ

أصل الاختلاف فيها على قولين ، لا يخرج الحق عن أحدهما ، وماعداهما فتخليط ومناقضات لا يستقر لقائلها قول على حقيقة . فأحد القولين المذكورين : إما أنَّها كلها لازم حق إلا ما أبطله منها نص .

والثاني : أنَّها كلها باطل غير لازم إلا ما أوجبه منها نص ، أو ما أباحه

منها نص " . (٢)

(١) الإحكام ٢/٥ .

(٢) المصدر نفسه ٦/٥ .

٣ - ثم ذكر أدلة كل من القولين ، ورجح القول الثاني وهو فساد العقود والشروط إلا ما أوجبه النص حيث قال : " فلما لاح بكل ما ذكرنا أَنَّهُ لا حجة في شيء ما ذكرنا لمن أجاز النذور والعقود والشروط والعهود على الجملة إلا ما عَيَّن بنص أو إجماع ، على أَنَّهُ لا يجوز منها - رجعنا إلى القول الثاني فوجدناه صحيحاً ، ووجدنا النصوص التي احتجوا بها مبينة مفسرة ، قاضية على هذه الجملة التي احتج بها خصومهم ، ووجدنا النصوص شاهدة بصحة قولهم ، فمن ذلك نص النبي عليه السلام وهو الذي قال فيه الله تعالى :

\* وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ \* <sup>(١)</sup> ، فقال عليه السلام :

( ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، شرط الله أوثق وكتاب الله أحق ) <sup>(٢)</sup> فصح بهذا النص . . . أَنَّ كل شرط اشترطه الإنسان على نفسه أولها على غيره فهو باطل ، ولا يلزم من التزمه أصلاً ، إلا أن يكون النص أو الإجماع قد ورد أحدهما بجواز التزام ذلك الشرط بعينه أو بإلزامه . " <sup>(٣)</sup>

٤ - وقال في كتابه المحلى : " وكل شرط وقع في بيع منهما أو من أحدهما برضى الآخر فإنَّهما إن عقداه قبل عقد البيع ، أو بعد تمام البيع . أو بعد تمام التفريق بالابدان ، أو بالتخيير ، أو في أحد الوقتين - يعني قبل العقد أو بعده - ولم يذكره في حين عقد البيع فالبيع صحيح تام والشرط باطل ، أي شرط كان ، لا تحاش شيئاً إلا سبعة شروط فقط فإنَّها لازمة والبيع صحيح إن اشترطت في البيع وهي : اشتراط الرهن فيما يتبايعان إلى أجل مسمى ، واشتراط تأجيل الثمن إن كان دنائراً أو دراهم إلى أجل مسمى ، واشتراط أداء الثمن إلى العسرة وإن لم يذكر أجل ، واشتراط صفات المبيع التي يتراضيانها معا ويتبايعان ذلك الشيء على أَنَّهُ بتلك الصفة ، واشتراط

(١) سورة النحل آية ٤٤ .

(٢) سيأتي تخريجه ص : ١١٦ .

(٣) الأحكام ٣١ / ٥ .

أن لا خلافة، وبيع العبد، أو الأمانة، فيشترط المشتري مالهما أو بعضه، مسمى معيناً أو جزءاً منسوباً مشاعاً في جميعه، سواء كان مالهما مجهولاً كله، أو معلوماً كله. أو معلوماً بعضه، أو بيع أصول نخل فيها ثمرة قد أبرت قبل الطيب أو بعده، فيشترط المشتري الثمرة لنفسه، أو جزءاً معيناً منها، أو مسمى مشاعاً في جميعها. فهذه ولا مزيد، وسائرهما باطل كما قدمنا، كمن باع مملوكاً بشرط العتق، أو أمانة بشرط الإيلاد، أو دابة واشترط ركوبها مدة مساعة قلت أو كثرت، أو إلى مكان مسمى قريب أو بعيد، أو داراً واشترط سكنها ساعة فما فوقها، أو غير ذلك من الشروط كلها \* (١)

\*

الفرع الثاني : في بيان أدلتهم التي اعتمدوا عليها في قولهم بالفساد والبطلان .

استدلوا على أن الأصل في العقود والشروط فيها الفساد والبطلان بما يلي :

- ١ - بقوله تعالى : ﴿ الْيَوْمَ اكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾ \* (٢)
- ٢ - وقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ \* (٣)
- ٣ - وبقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا ﴾ \* (٤)

٤ - واستدلوا بما روى عن عائشة رضي الله عنها، قالت جاء تني بريرة . فقالت : كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني ، فقالت : إن أحب أهلك أن أعدّها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت ، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت :

(١) المحلى ٤١٢/٨ .

(٢) سورة المائدة / ٣ .

(٣) سورة البقرة / ٢٢٩ .

(٤) سورة النساء / ١٤ .

إِنِّي عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أَن يكون الولا لهم، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم. أو فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال: خذوها واشترطي لهم الولا. فإِنَّمَا الولا لمن أعتق ففعلت، ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيباً في الناس، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: "أما بعد: ما بال رجال يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإِنَّمَا الولا لمن أعتق". (١)

وجه الاستدلال من الآيات والحديث: ما قاله ابن حزم بعد سياقه

لها "فهذه الآيات وهذا الخبر براهين قاطعة في إبطال كل عهد وكل عقد وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر والنص على إباحة عقده، لأن العقود والعهود والأوعاد شروط، واسم الشرط يقع على جميع ذلك". (٢)

يناقش استدلال ابن حزم بالآيات الثلاث التي ساقها أَنَّ المشركين التزموا عهوداً قبل الإسلام "فأمرهم الله سبحانه في سورة النحل وغيرها بالوفاء بها إلا ما اشتمل على محرم". فعلم أَنَّ العهود يجب الوفاء بها إذا لم تكن محرمة، وإن لم يثبت حلها بشرع خاص، كالعهود التي عقدوها في الجاهلية وأمروا بالوفاء بها، وقد نبهنا على هذه القاعدة فيما تقدم، وذكرنا أَنَّهُ لا يشرع إلا ما شرعه الله، ولا يحرم إلا ما حرمه الله، لأن الله ذم المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله وحرموا ما لم يحرمه الله، فإذا حرمنا العقود والشروط التي تجرى بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي، كنا محرمين ما لم يحرمه الله، بخلاف العقود التي تتضمن شرع

(١) أخرجه البخاري في صحيحه واللفظه، كتاب البيوع، باب إذا اشترط

شرط في البيع لا يحل ١٥١/٣ - ١٥٢، وأخرجه مسلم في صحيحه

كتاب العتق، باب إِنَّمَا الولا لمن أعتق ١١٤١/٢.

(٢) الإحكام ١٣/٥.



دين لم يأذن به الله فَإِنَّ الله قد حرم أَنْ يشرع من الدين ما لم يأذن به ، فلا يشرع عبادة إلا بشرع الله ، ولا يحرم عادة إلا بتحريم الله ، والعقود فـ في المعاملات هي من العادات يفعلها المسلم والكافر وإن كان فيها قرينة من وجه آخر فليست من العبادات التي يفتقر فيها إلى شرع كالعتق والصدقة<sup>(١)</sup>.

\*

مناقشة شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم لاستدلال ابن حزم بالحديث:

أ - قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " وهذا إنما يكون إذا خالف ذلك الشرط كتاب الله ، بأن يكون المشروط ما حرمه الله تعالى . وأما إذا كان المشروط ما لم يحرمه الله ، فلم يخالف كتاب الله وشرطه ، حتى يقال : " كتاب الله أحق ، وشرط الله أوثق " فيكون المعنى : من اشترط أمراً ليس في حكم الله أو في كتابه بواسطة أو بغير واسطة : فهو باطل ، لآئته لا بد أن يكون المشروط ما يباح فعله بدون الشرط ، حتى يصح اشتراطه ، ويجب بالشرط ، ولما لم يكن في كتاب الله أَنَّ الولاء لغير المعتق أبداً كان هذا المشروط - وهو شيوت الولاء لغير المعتق - شرطاً ليس في كتاب الله ، فانظر إلى المشروط إن كان فعلاً أو حكماً . فَإِنَّ كان الله قد أباحه : جاز اشتراطه ووجب . وإن كان الله تعالى لم يباحه : لم يجز اشتراطه ، فإذا شرط الرجل أن لا يسافر بزوجه فهذا المشروط في كتاب الله لأن كتاب الله يبيح أن لا يسافر بها ، فإذا شرط عدم السفر فقد شرط مشروطاً مباحاً في كتاب الله .

فمضمون الحديث : أَنَّ المشروط إذا لم يكن من الأفعال المباحة

أو يقال : ليس في كتاب الله ، أى : ليس في كتاب الله نفيه<sup>(٢)</sup>.

(١) مجموع الفتاوى ٢ / ١٥١ - ١٥٢ .

(٢) المصدر نفسه ٢٩ / ١٦٠ - ١٦١ .

ب - مناقشة ابن القيم بعد أن ذكر أدلة المصححين ، وذكر ما ساق الظاهرية من أدلة القول بالبطلان : " وأما معارضتها بما ذكرتم فليس - بحمد الله - بينها وبينه تعارض ، وهذا إنما تعرف بعد معرفة المراد بكتاب الله في قوله ( ما كان من شرط ليس في كتاب الله ) ، ومعلوم أنه ليس المراد به القرآن قطعا ، فإن أكثر الشروط الصحيحة ليست في القرآن ، بل علمت من السنة فعلم أن المراد بكتاب الله كقوله ( كتاب الله عليكم ) ، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - ( كتاب الله القصاص في كسر السن ) ، فكتابه سبحانه يطلق على كلامه وعلى حكمه الذي حكم به على لسان رسوله ، ومعلوم أن كل شرط ليس في حكم الله فهو مخالف له ، فيكون باطلا ، فإذا كان الله مرسوله صلى الله عليه وسلم - قد حكم بأن الولاء للمعتق فشرط خلاف ذلك يكون شرطا مخالفا لحكم الله ، ولكن أين في هذا ما سكنت عن تحريره من العقود والشروط يكون باطلا وحراما ، وتعدى حدود الله هو تحرير ما أحله الله أو إباحة ما حرمه أو إسقاط ما أوجبه لا إباحة ما سكنت عنه وعفى عنه بل تحريره هو تفسير تعدّي حدوده " . (١)

ه - وبما روت عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم قال : " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد " . (٢) . وفي رواية " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد " . (٣)

(١) أعلام الموقعين ٣٤٨/١ ، وانظر أحكام القرآن للقرطبي ٢٤/٦ ، فتح

الباري ١٨٨/٥ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه معلقا بصيغة الحزم - كتاب البيوع ، باب

النجش ١٤٥/٣ ، وأخرجه مسلم في صحيحه - كتاب الأفضية - باب

نقض الأفضية الباطلة ورد محدثاتهم ١١٤٣/٣ - ١١٤٤ .

(٣) أخرجه مسلم ١٤٣/٣ .

وجه الاستدلال : قال ابن حزم بعد أن ذكر الحديث " فصح بهذا النص بطلان كل عقد عقده الإنسان والتزمه إلا ما صح أن يكون عقدا جاء النص أو الإجماع بالزمام باسمه أو بإباحته والتزامه بعينه " . (١)

يناقش بقول ابن حجر عندما شرح الحديث : " وقوله " رد " معناه مردود من إطلاق المصدر على اسم المفعول مثل خلق : مخلوق ، ونسخ : منسوخ ، وكأنه قال : فهو باطل غير معتد به ، واللفظ الثاني وهو قوله " من عمل " أعم من اللفظ الأول وهو قوله " من أحدث " فيحتج به في إبطال جميع العقود المنهية وعدم وجود شرعياتها المترتبة عليها ، وفيه رد المحدثات ، وأن النهي يقتضي الفساد ، لأن المنهيات كلها ليست من أمر الدين فيجب ردها " . (٢)

والمعقود والشروط فيها ليس منهي عنها فدل أن الأصل فيها الجواز والصحة .

٦ - استدلال الظاهرية أيضا بالسبر والتقسيم ، قال ابن حزم :

" وأيضا فيقال لمن أوجب الوفاء بعقد أو عهد أو شرط أو وعد ليس في نص القرآن أو السنة الثابتة إيجاب عقده وإنفاذه : إننا بالضرورة ندري أنه لا يخلو كل عقد وعهد وشرط وعقد التزمه أحد لأحد وجهين لا ثالث لهما : إما أن يكون في نص القرآن أو السنة إيجابه وإنفاذه ، فإن كان كذلك فنحن لا نخالفكم فسي إنفاذه لك وإيجابه ، ولما أن يكون ليس في نص القرآن ولا سنة إيجابه ولا إنفاذه . ففي هذا اختلفنا . فنقول لكم الآن : فإن كان هكذا فإنه ضرورة لا ينفك من أحد أربعة أوجه لا خامس لها أصلا .

١ - إما أن يكون التزم فيه إباحة ما حرم الله تعالى في القرآن أو على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فهذا عظيم لا يحل قال الله تعالى :

\* لَا يَحْرِمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ \* (٣)

(١) الإحكام ٣٢/٥ .

(٢) فتح الباري ٣٠٣/٥ .

(٣) سورة التوبة الآية ٢٩ .

ب - وأما أن يكون التزم فيه تحريم ما أباحه الله تعالى في القرآن أو

على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم ، فهذا عظيم قال تعالى : —————

\* يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ \* (١) ، ونسألهم عن حرم الماء

والخبز والزواج وسائر الباحات ، وقد صح أن محرم الحلال كمحلل الحرام ،

ولا فرق .

ج - وأما أن يكون التزم إسقاط ما أوجبه الله تعالى في القرآن

أو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم ، فهذا عظيم لا يحل ، ونسألهم حينئذ

عن التزم في عهده وعقده وشرطه إسقاط الصلوات ، وإسقاط صوم رمضان وسائر

ذلك ، فمن أجاز ذلك فقد كفر .

د - وأما أن يكون أوجب على نفسه ما لم يوجبه الله تعالى عليه ،

فهذا عظيم لا يحل ، ونسألهم عن التزم صلاة سادسة أو حجا إلى غير مكسة .

أوفي غير أشهر الحج ، وكل هذه الوجوه تعدّ لحدود الله ، وخروج عن الدين

والمفروق بين شي من ذلك قائل في الدين بالباطل ، نعوذ بالله من ذلك \* (٢)

وناقشه ابن القيم بلسان الجمهور بقوله : \* وأما ما ذكرتم من تضمن

الشرط لأحد تلك الأمور الأربعة ، ففاتكم قسم خامس وهو الحق وهو ما أباح

الله سبحانه للمكلف تنهيه أحكامه بالأسباب التي ملكه إياها ، فيباشر من الأسباب

ما يحل له بعد أن كان حراما عليه ، ويحرمه عليه بعد وجوه ، وليس في ذلك

تغيير لأحكامه ، بل بعد أن لم يكن واجبا أو يسقط وجوه ، وليس في ذلك تغيير

لأحكامه ، بل كل ذلك من أحكامه ، فهو الذي أحل وحرم وأوجب وأسقط ، وإنما إلى

العبد الأسباب المقتضية بتلك الأحكام ، ليس إلا ، فكما أن شراء الأمة ونكاح المرأة

يحل له ما كان واجبا عليه من حقوقها ، كذلك التزامه بالعقد والعهد والنذر

والشرط ، فإذا ملك تغيير الحكم بالعقد ملكه بالشرط الذي هو تابع له \* (٣)

(١) سورة التحريم آية ١ /

(٢) الأحكام ١٤ / ٥ - ١٤

(٣) أعلام الموقعين ١ / ٣٤٨ - ٣٤٩

### خاتمة في بيان الراجح من الأقوال في العقود والشروط فيها

لقد تبين من نصوص الحنفية والمالكية والشافعية أن الأصل عندهم في العقود والشروط فيها الجواز والصحة فهم متفقون على هذا الأصل إلا أنهم متفاوتون في الأخذ به فذهب الموسع كالحنابلة والشافعية<sup>١</sup> ثم المالكية والعضيق كالحنفية/ وكذلك كانوا جميعا في جانب والظاهرية في جانب آخر، حيث

إنهم يرون كل عقد وكل عهد وكل شرط باطلا ما لم يرد به نص من قرآن أو سنة ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد عرضت قول الجمهور وأدلتهم ومناقشة الظاهرية لها ورد والجمهور على تلك المناقشات ثم عرضت قول الظاهرية وأدلتهم ومناقشة الجمهور لها، وانتهيت إلى رجحان قول الجمهور لما يأتي :

- ١ - سلامة أدلتهم في الجملة من المناقشة.
- ٢ - ولأنَّ هذا القول هو الصاير لعدالة الشريعة الإسلامية وخلوها صلاحيتها لكل زمان ومكان، ومراعاتها لمصالح العباد .
- ٣ - ولعدم نهوض ما أورده الظاهرية من أدلة على قولهم، وعدم جاهلية ما ناقشوا به أدلة الجمهور، ولأنَّ في العمل بقولهم تحجيرا على الناس وتضييقا عليهم في أمور معاشهم التي قصد الشارع الحكيم الرحيم التوسعة عليهم فيها . ولعل ما ذكره شيخ الإسلام عنهم من أنَّ أكثر أصول الامام أبي حنيفة والشافعي وطائفة من أصول مالك وأحمد استنادا على إبطالهم لكثير من الشروط في العقود لما ثبت عندهم من الأدلة، ولم يثبت عند غيرهم وليس اعتمادا على أنَّ الأصل عندهم فيها الفساد والبطلان .

## الباب الثاني

### في تقسيم الشروط إلى صحيحة وفاسدة

وفيه تمهيد وفصلان :

التمهيد : في التعريف بالصحة ، والبطلان والفساد .

الفصل الأول : في أنواع الشروط الصحيحة .

الفصل الثاني : في أنواع الشروط الفاسدة .

## التمهيد

في التعريف بالصحة ، والفساد ، والنبط - لان

أولا : في تعريف الصحة :

أ - الصّحة في اللغة :

جاء في المصباح : " الصحة في البدن : حالة طبيعية تجرى أفعالها معها على المجرى الطبيعي ، واستعيرت للمعاني ، فقل : صحت الصلاة إذا أسقطت القضاء ، وصح العقد إذا ترتب عليه أثره ، وصح القول إذا طابق الواقع " (١) ، وهي خلاف السقم . (٢)

ب - الصحة اصطلاحاً :

(٣)  
الصحة في المعاملات ومنها العقود : " ترتب أحكامها المقصودة بها عليها " .

أي ترتب آثار العقد عليه ، كأن يعقد عقداً متوافرة أركانه وشروطه ، وقد انتفت موانعه ، فإنه يكون صحيحاً ، وتترتب عليه آثار الصحة ، كحل الاستتاع بين الزوجين في النكاح ، وتملك المشتري للمبيع وتصرفه فيه ، وتملك البائع للثمن وتصرفه فيه . ويعبر عنه الحنفية بأنه " مشروع بأصله ووصفه معاً " . (٤)

ثانياً : في تعريف البطلان :

أ - البطلان في اللغة :

البطلان في اللغة : مصدر بَطَلَ ، وهو ذهاب الشيء ، ضياعاً وخساراً ، والباطل نقيض الحق . (٥)

- 
- (١) انظر المصباح مادة " صح " .  
(٢) انظر لسان العرب ، الصحاح مادة " صح " .  
(٣) مختصر ابن اللحام / ٦٢ .  
(٤) كشف الأسرار للبزدوي ٢٥٩ / ١ .  
(٥) انظر القاموس ، ولسان العرب مادة " بطل " .



ب - والبطالان في الاصطلاح :

يُعرّف البطلان في الاصطلاح بأنّه "نقيض الصحة" (١) فيكون إذن هو:  
"عدم ترتب أحكام العقد المقصودة به عليه .  
وذلك عند الجمهور كأن يوقع العقد مختل الركن أو شرط الصحة . ويراد به  
الفساد ، وعند الحنفية الباطل من العقد : هو ما اختل ركنه أو شرط انعقاده ،  
ويعتبرون عنه بقولهم : إنّه " ما ليس بمشروع أصلاً " (٢) . كصدور العقد من غير  
أهله ، لصغر أو جنون ، أو عدم توافق الإيجاب والقبول ، أو في غير محله كبيع الملاقيح  
والمضامين ونحو ذلك .

ثالثا : في معنى الفساد :

أ - الفساد لفظة :

مصدر فسد ، وهو ضد الصلاح . (٣)

ب - الفساد اصطلاحاً :

الفساد في المعاملات : عند جمهور الأصوليين مراد بالبطالان ،  
فيكون معناه هو معنى البطلان السابق .

وأما عند الحنفية فالفساد مغاير للبطلان ويعرّفونه بقولهم : " هو ما شرع  
بأصله دون وصفه " (٤) ، كأن يكون الثمن مالا غير متقوم ، أو أن يكون الثمن  
مجهولاً جهالة فاحشة .

-----  
(١) الأحكام للامدّى ١/١٢٦ .

(٢) كشف الأسرار ١/٢٥٩ .

(٣) انظر القاموس مادة "فسد" .

(٤) كشف الأسرار ١/٢٥٩ .

فعلى هذا يقابل الصحة عند الجمهور شيء واحد هو الباطل —  
أو الفاسد، لأنهما مترادفان عندهم. (١) ويقابل الصحة عند الحنفية (٢) شيان :  
الفاسد والباطل، وكل واحد مغاير للآخر .

-----

(١) إلا في مسائل ذكروها استثناء من هذه القاعدة . قال السيوطي فـ في  
الأشياء والنظائر : " القاعدة الرابعة : الباطل والفاسد عندنا مترادفان ،  
إلا في الكتابة والخلع والعارية والوكالة والشركة والقراض، وفي العبادات  
في الحج فإنه يبطل بالردة ، ويفسد بالجماع ، ولا يبطل . قال الإمام  
في الخلع كلما أوجب البيونة وأثبت السمي فهو الخلع الصحيح ،  
وكلما أسقط الطلاق بالكلية أو أسقط البيونة فهو الخلع الباطل ،  
وكلما أوجب البيونة من حيث كونه خلعا وأفسد السمي فهو الخلع  
الفاسد ، وفي الكتابة الصحيحة ما أوقعت العتق وأوجبت السمي ،  
بأن انتظمت أركانها وشروطها ، والباطلة ما لا توجب عتقا بالكلية ،  
بأن اختلف بعض أركانها ، والفاسدة ما أوقعت العتق ، وتوجب عوضا في  
الجملة بأن وجدت أركانها من يصح عبارته ووقع الخلل في العوض ،  
أو اختلف بها شرط يفسد الجملة بأن وجدت أركانها من يصح عبارته  
ووقع الخلل في العوض أو اختلف بها شرط يفسد " . ص ٢٨٦-٢٨٧ .

وقال ابن اللحام : " في القاعدة ٢١ " البطلان والفساد مترادفان  
عندنا وعند الشافعية . وقال أبو حنيفة : إنهما متباينان ، فالباطل عندنا  
ما لم يشرع بالكلية ، كبيع المضامين ، والملاقيح . والفاسد ما شرع أصله ،  
ولكن امتنع لاشتماله على وصف محرم كالربا . إذا تقرر هذا ، فذكر  
أصحابنا مسائل فرقوا فيها بين الفاسد والباطل ظن بعض المتأخرين :  
أنها مخالفة للقاعدة ، والذي يظهر - والله أعلم - أن ذلك ليس بمخالفة  
للقاعدة ، وبیانہ : أن الأصحاب إنما قالوا البطلان والفساد مترادفان  
في مقابلة قول أبي حنيفة ، حيث قال : ما لم يشرع بالكلية : هو الباطل ،  
وما شرع أصله وامتنع لاشتماله على وصف محرم : هو الفاسد ، فعندنا كل  
ما كان منهيا عنه إما لعينه أو لوصفه : ففاسد وباطل . ولم يفرق الأصحاب

===

.....

-----

=== في صورة من الصورتين بين الفاسد والباطل في المنهي عنه، وإنّا فرقوا بين الفاسد والباطل في مسائل الدليل " القواعد والفوائد ص ١١١ . وذكر تلك المسائل في ص ١١١-١١٤ . وقال الشيخ الشنقيطي في ذكرته على الروضة : " والفاسد والباطل مترادفان، فمعناها واحد عند الجمهور " ص ٤٦ .

(٢) قال ابن نجيم : " الباطل والفاسد عندنا في العبادات مترادفان، وفي النكاح كذلك، لكن قالوا : نكاح المحارم فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله فلا حد، وباطل عندهما رحمهما الله فيحد . وفي جامع الفصولين : نكاح المحارم قيل: باطل وسقط الحد لشبهة الاشتباه، وقيل: فاسد وسقط الحد لشبهة العقد، (انتهى) . وأما في البيع فمتباينان، فباطله ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه، وفاسده ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، وحكم الأول أنّه لا يملك بالقبض، وحكم الثاني أنّه يملك " . الاثبات والنظائر ص ٣٣٢ .

## الفصل الأول

### في أنواع الشروط الصحيحة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في شرط ما هو من مقتضى العقد .

المبحث الثاني : في شرط ما هو من مصلحة العقد .

المبحث الثالث : في شرط نفع مباح معلوم في العقد .

## المبحث الأول

### في شرط ما هو في مقتضى العقد

معنى مقتضى العقد :

( ١ )

مقتضى العقد هو : " ما يطلبه العقد بمقتضى الشرع من غير شرط " .

وهو من الاقتضاء ، وهو الطلب من قولهم : اقتضى فلان فلاناً ، أي طلب

منه وفاءه ، لأنَّ هناك أمراً في العقد تلزم العاقد ، سواء شرطت عليه أو لم

تشرط ، ولا تحصل ثمرته التي أبرم من أجلها ، إلا بحصولها ، فهي ثابتة بدون الشرط

فإذا شرطت ازادات تأكيداً ، مثل القبض ، كأنَّ يشترط البائع قبض الثمن ويشترط المشتري

قبض السلعة ، وشرط كل واحد من العاقلين التصرف فيما آت إليه ، وشرط تسليم

الزوج الزوجة إليه ، وتمكينه من الاستمتاع بها ، أو كشرط الزوجة النفقة ، أو يقسم

لها إنَّ كان له نساء غيرها ، فهذه الشروط تلزم العاقلين شرعاً ، ولولم تذكر

أثناء العقد ، قال في الإقناع وشرحه الكشف عندما ذكر ما يصح من الشروط في

البيع : " (أحدها شرط مقتضى عقد البيع) بأنَّ يشترط شيئاً يطلبه البيع (٢)

بحكم الشرع ( كالتقاضي وحلول الثمن وتصرف كل واحد منهما ) أي المتبايعين

( فيما يصير إليه ) من ثمن أو ثمن ( ونحوه ) كرد بعيب قديم ( فلا يؤثر

ذكره ) أي ذكر هذا النوع ، وهو ما يقتضيه العقد ، فوجوده كعدمه لأنَّه بيان

وتأكيد لمقتضى العقد " . (٣)

-----

( ١ ) البحر الرائق ٩٦/٦

( ٢ ) هكذا في الكشف/ يطلبه البائع ، ولعله خطأ مطبعي .

( ٣ ) كشف القناع ١٨٩/٣ ، شرح منتهى الإرادات ١٦٠/٢ .

وقال في باب الشروط في النكاح عند ذكره لنوعي ما يصح اشتراطه فيه:  
بأن يكون هو من مقتضى العقد  
أحدهما ما يقتضيه العقد / (كتسليم الزوجة إليه) أي إلى الزوج (وتمكنه  
من الاستمتاع بها) وتسليمها المهر وتمكينها من الانتفاع به، (فوجوده كعدمه)  
لأنَّ العقد يقتضي ذلك<sup>(١)</sup> ولولم يشرط فيه. وهذا موضع اتفاق في جميع  
العقود من البيوع والأُنكحة وغيرها بين الفقهاء من الحنابلة والحنفية<sup>(٢)</sup>  
والمالكية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup>.

---

(١) كشف القناع ٩١/٥ ، المبدع ٨٠/٧ .

(٢) انظر بدائع الصنائع ٥/١٧١ .

(٣) انظر حاشية الدسوقي ١٥/٣ ، القوانين الفقهية / ٢٢٣ .

(٤) المذهب / ٣٥٦ .

## المبحث الثاني

### في شرط ما هو من مصلحة العقد

وفيه خمسة فروع :

- الفرع الأول : في الرهن .
- الفرع الثاني : في شرط الضمين والكفيل .
- الفرع الثالث : في شرط الخيار .
- الفرع الرابع : في شرط الأجل .
- الفرع الخامس : في شرط وصف مقصود في المعقود عليه .

## البحث الثاني

### في شرط ما هو من مصلحة العقد

هكذا عبّر المالكية والشافعية والحنابلة، وعبر عنه الحنفية بشرط ما يلائم العقد، والملاءمة من المناسبة، فيقال: هذا الشيء ملائم لفلان، أي: مناسب وصالح له، ومحقق لمقصد المراد بالتعبيرين واحد وهو توثيق العقد وتقويته، وفيه مجاز لأنّ المصالح المترتبة على العقد، والنتائج المتوخاة منه تعود ثمارها على العاقلين أو أحدهما، وذلك كأنّ يشترط البائع كفيلا أو رهنا أو أجلا أو خيارا، أو تشترط المرأة رهنا بمهرها المؤجل أو أجلا له ونحو ذلك، وهذا هو الشرط الثاني من الشروط الصحيحة في العقد، قال ابن قدامة في المقنع: "والثاني شرط من مصلحة العقد، كاشتراط صفة في الثمن، كتأجيله أو الرهن أو الضمين به أو صفة في المبيع نحو كون العبد كاتباً أو خصياً أو صانعاً أو مسلماً، والألمة بكراً والدابة هملجة<sup>(١)</sup>، والفهد صيوداً فإنّ وفّى به وإلا فلصاحبه الفسخ"<sup>(٢)</sup>، وهذه الشروط اتفق عليها العلماء في الجملة ولكنهم اختلفوا في جزئياتها، وسيتم بحث كل واحد منها في فرع مستقل إن شاء الله تعالى.

---

(١) هملج البرذون هملجة: مشى مشية سهلة في سرعة، انظر المصباح المنير مادة "هملج".

(٢) المقنع / ١٠١، وانظر المذهب لأحمد / ٧٧-٧٨، بدائع الصنائع ١٧١/٥، الشرح الكبير للدردير ٦٧/٣، المذهب ١/٥٦٠٣.



## الفروع الأولى

### ففي الرهن

وفيه أربعة مطالب :

- المطلب الأول : في تعريف الرهن ، ومشروعيته .
- المطلب الثاني : في تعيين الرهن .
- المطلب الثالث : في حكم إجبار الراهن على تسليم الرهن .
- المطلب الرابع : في حكم رهن المبيع على ثمنه .

\*

### المطلب الأول : في تعريف الرهن ، ومشروعيته :

#### أ - تعريف الرهن لغة واصطلاحاً :

الرهن في اللغة الثبوت والدوام، قال في المصباح المنير: "رهن الشيء يرهن رهوناً: ثبت ودام...، ثم يطلق الرهن على المرهون، وجمعه رهون مثل قلنس وقلوس، ورهان مثل سهم وسهام. والرهن بضمين جمع رهان، مثل كتب جمع كتاب" (١).

وفي الاصطلاح هو : "توثقة دائن بعين يمكن أخذه أو بعضه منها أو ثمنها . والمرهون عين معلومة جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه أو بعضه منها أو من ثمنها" (٢).

(١) انظر المصباح المنير مادة "رهن" .

(٢) انتهى الإرادات ١/٣٩٩-٤٠٠ .

ب - مشروعيته :

اشترط الرهن من الشروط التي توثق العقد وتقويه وتحفظ للدائن حقه من الإنكار أو الماطلة ونحو ذلك ، قال ابن قدامة : وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ، فقوله تعالى :

(١) ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنِمْ مَقْبُوضَةً﴾ \*

وأما السنة ، فروت عائشة رضي الله عنها أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ( اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه ) . (٢)

وأما الإجماع ، فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة . (٣)

ويجوز في الحضر والسفر . قال ابن المنذر : " وأجمعوا على أَنَّ الرَّهْنَ في السفر والحضر جائز لا نعلم أحدا خالف في ذلك إلا مجاهدا قال : ليس الرهن إلا في السفر " . (٤)

والحكمة تقتضي مشروعيته ، فَإِنَّ المشتري قد لا يجد ثمنه حاضرا ولا ضمينا ، وهو يحتاج إلى السلعة ، والبائع يرغب في بيع سلعته بالثمن المؤجل ، لزيادته أو عدم وجود مشترٍ بالثمن الحال ، ويحب أن يتوثق له ، فكان شرعه مناسبا لمصلحة الطرفين .

(١) سورة البقرة / ٢٨٣ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه . واللفظ له . كتاب البيوع - باب شراء النبي صلى الله عليه وسلم بالنسيئة ٣ / ١٢٠ ، وأخرجه مسلم في صحيحه

كتاب المساقاة باب الرهن في الحضر والسفر ٣ / ١٢٢٦ .

(٣) المغني ٤ / ٣٦١-٣٦٢ .

(٤) الإجماع / ١٢٢ .

## المطلب الثاني : في تعيين الرهن :

اختلف العلماء في تعيين الرهن على قولين :

القول الأول : إنه يشترط في الرهن أن يكون معلوماً، فإن كان

مجهولاً لم يصح .

قال ابن قدامة : " ولو قال بشرط رهن أو ضمن كان فاسداً، لأن ذلك

يختلف، وليس له عرف ينصرف إليه بإطلاق، ولو قال بشرط رهن أحد هذين

العبدین. أو يضمني أحد هذين الرجلين لم يصح، لأن الغرض يختلف فلم يصح

مع عدم التعيين كالبيع<sup>(١)</sup>. وفي الإنصاف : " تنبيه : قوله ( أو الرهن

أو الضمين به ) من شرط صحته أن يكونا معينين فإن لم يعينهما لم يصح<sup>(٢)</sup> قلت: وهو

المذهب عند المتأخرين. وبه قال الحنفية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، ومع اتفاقهم على

التعيين اختلفوا فيما يحصل به التعيين، فقال الحنابلة كما في المغني : " ومعرفة

الرهن بأحد شيئين : المشاهدة أو الصفة التي يعلم بها الموصوف، كما في السلم

و يتعين بالقبض<sup>(٦)</sup>. وبه قال الشافعية<sup>(٧)</sup> .

وقال الحنفية : " لا بد أن يكون معلوماً بالتسمية أو الإشارة<sup>(٨)</sup> .

ومقتضاه أنه لا يصح عندهم التعيين بالصفة .

-----

(١) المغني ٤/٤١٧ .

(٢) الإنصاف ٤/٣٤٠ .

(٣) الإقناع ٢/١٥١ ، منتهى الإرادات ١/٤٠١ ، التنقيح المشيع ١٢٧/٠ .

(٤) بدائع الصنائع ٥/١٧١ .

(٥) روضة الطالبين ٣/٤٠٠ .

(٦) المغني ٤/٤١٧ .

(٧) روضة الطالبين ٣/٤٠٠ .

(٨) المبسوط ١٣/٣٧٥-٣٧٦ .

القول الثاني : إِنَّهُ لَا يَشْتَرُطُ فِي الرَّهْنِ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا، وَإِنَّمَا  
يُعْطِيهِ رَهْنًا ثَقَّةً .

وبه قال المالكيّة حيث قالوا : " وَإِنْ بَعَثَهُ عَلَى حَمِيلٍ لَمْ تَسْمِيَاءُ  
وَرَهْنٌ لَمْ تَصْفَاءُ جَازٌ، وَعَلَيْهِ رَهْنٌ ثَقَّةٌ وَحَمِيلٌ " (١) .

والراجح - والله أعلم - هو القول الأول، لأنَّ فيه قطعاً للنزاع والخصام  
الذي يحصل بين العاقلين بسبب الجهل بالرهن، وقطع النزاع والخصام  
بين الناس من مقاصد الشرع .

✱

المطلب الثالث : فِي حُكْمِ إِجْبَارِ الرَّاهِنِ عَلَى تَسْلِيمِ الرَّهْنِ :

اختلف العلماء في إجبار الراهن على تسليم الرهن على قولين :

القول الأول : لَا يَجْبَرُ الرَّاهِنُ عَلَى تَسْلِيمِ الرَّهْنِ، وَإِنَّمَا لَهُ الْخِيَارُ  
فِي الْفَسْخِ .

وإليه ذهب الحنابلة ، قال ابن قدامة : " . . . وَإِنْ أَبَى تَسْلِيمَ الرَّهْنِ ،  
أَوْ أَبَى الْحَمِيلَ أَنْ يَتَحَمَّلَ عَنْهُ فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ بَيْنَ إِمْضَائِهِ وَالرِّضَا بِهِ بِلا رَهْنٍ  
وَلَا حَمِيلٍ ، فَإِنْ رَضِيَ بِهِ لَزِمَهُ الْبَيْعُ " (٢) . وهو قول الحنفية (٣) والشافعية (٤) .

القول الثاني : يَجْبَرُ الرَّاهِنُ عَلَى تَسْلِيمِ الرَّهْنِ إِذَا كَانَ مَعِينًا .

فإن كان غير معيّن أجبر على أن يعطيه رهناً ثقةً، أو فسده. وهو قول

(١) مواهب الجليل ٣٧٥/٤ - ٣٧٦ .

(٢) المغني ٤١٧/٤ ، وانظر المحرر ٣١٣/١ .

(٣) بدائع الصنائع ١٧١/٥ .

(٤) روضة الدالين ٤٠١/٣ .

المالكيّة (١) وزفر من الحنفية (٢).

### الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول ب: "أنّ الرهن عقد تبرع في الأصل، واشتراطه في البيع لا يخرج عنه أن يكون تبرعاً، والجبر على التبرع غير مشروع". (٣)

يناقش هذا الدليل : بأنّ الرهن إذا شرط في البيع فقد صار حقاً من حقوقه، والجبر على التسليم من حقوق البيع". (٤)

يستدل لأصحاب القول الثاني : بعموم الآيات والأحاديث الدالة على وجوب الوفاء بكل عقد وشرط .

فالمراجع - والله أعلم - هو القول الثاني لأنّ فيه قطعاً للنزاع الذي يترتب على عدم إجبار الراهن على دفع الرهن. وقد حرص الشرع على حسم كل ما يؤدّي إلى النزاع والخصام، وفيه خروج من الوعيد المترتب على عدم الوفاء .

\*

### المطلب الرابع : في حكم شرط رهن المبيع على ثمنه :

اختلف العلماء في رهن المبيع على ثمنه على قولين :

القول الأول : يصح شرط رهن المبيع على ثمنه .

وبه قال الحنابلة، جاء في الكشف : " ( ولو ) كان الرهن ( المبيع ) فيصح اشتراط رهن المبيع على ثمنه فلو قال : بعثك هذا على أن ترهننيه على

(١) مواهب الجليل ٣٧٦/٤ .

(٢) بدائع الصنائع ١٧١/٥ .

(٣) المصدر نفسه ١٧١/٥ .

(٤) المصدر نفسه ١٧١/٥ .

ثمنه فقال : اشتريت ورهنتك صح الشراء والرهن (١) ويجوز عند الحنفية استحسانا (٢) ويجوز عند المالكية (٣) وعند الشافعية في وجهه (٤).

القول الثاني : لا يصح شرط رهن المبيع على ثمنه .

وبه قال الحنفية في القياس (٥) والشافعية في المذهب (٦).

الأدلة :

( أ ) - استدلال أصحاب القول الأول :

١ - بأن المقصود من الرهن الاستيفاء ، وشرط استيفاء الثمن ملائم للعقد ، وأن اشتراط الرهن للتوثق بالثمن ، فاشتراط ما يتوثق به كاشتراط صفة الجودة في الثمن (٧).

٢ - ويمكن أن يستدل لهم بعموم الآيات والأحاديث الدالة على الوفاء

بالعقود والشروط ، وشرط رهن المبيع على ثمنه من أفرادها .  
( ب ) - أدلة أصحاب القول الثاني : استدلال أصحاب القول الثاني بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " نهى عن بيع وشرط " (٨).

وجه الاستدلال : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ، والنهي يقتضي الفساد ، وهو عام في كل بيع وشرط ، ومنه رهن المبيع على ثمنه .

(١) كشف القناع ١٨٩/٣ ، شرح منتهى الإرادات ١٦٠/٢ .

(٢) المبسوط ١٩/١٣ .

(٣) حاشية الدسوقي ٢٣١-٢٣٢/٣ .

(٤) روضة الطالبين ٤٠٠-٤٠١/٣ .

(٥) المبسوط ١٩/١٣ .

(٦) روضة الطالبين ٤٠٠/٣ .

(٧) انظر المبسوط ١٩/١٣ .

(٨) أخرجه الحاكم في علوم الحديث / ١٢٨ .

نوقش هذا الحديث بمايلي :

- ١ - أَنَّهُ معلول " وعلته ضعف أبي حنيفة في الحديث " . ( ١ )
- ٢ - أَنَّ الإمام أحمد أنكره حيث قال : " لا نعرفه مرويًّا في مسند " . ( ٢ )
- ٣ - واستفربه النووي . ( ٣ )
- ٤ - وقال ابن عرفة : " لا أعرفه إلا من طريق عبد الحق ، وحمله أهل المذهب

على وجهين :

أحدهما : الشرط الذي يناقض مقتضى العقد .

والثاني : الشرط الذي يعود بخلل في الثمن " . ( ٤ )

فراجع - والله أعلم - القول الأول ؛ لسلامة أدلته في مقابل ضعف أدلة

القول الثاني .

- 
- ( ١ ) نصب الرأية ٤ / ١٨٠ .
  - ( ٢ ) المغني ٤ / ٢٤٦ ، كشف القناع ٣ / ١٩١ .
  - ( ٣ ) المجموع ٩ / ٣٦٨ .
  - ( ٤ ) مواهب الجليل ٤ / ٣٢٣ .

## الفرع الثاني

### في شرط الضمين والكفيل

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : في معنى الضمان والكفالة ، ودليل مشروعيتها .

المطلب الثاني : في تعيين الضمين والكفيل .

\*

المطلب الأول : في معنى الضمان والكفالة ، ودليل مشروعيتها .

#### أولاً : الضمان :

أ - الضمان في اللغة : من ضَمِنْتُ المال، وبه، ضماناً فأنا ضامن وضمين، التزمته، ويتعدى بالتضعيف فيقال : ضَمَّنْتُه المال، ألزمته إياه . (١)

ب - وفي الاصطلاح : \* الضمان : التزام من يصح تبرعه، أو مفلس برضاها ما وجب أو يجب على غيره . (٢) وينعقد بلفظ ضمين ، وكفيل، وقبيل، وحميل، وصبير، وزعيم . (٣)

#### ثانياً : الكفالة :

أ - الكفالة في اللغة : من كَفَلْتُ بالمال، وبالنفس كَفَلاً، من باب قتل، وكَفُولاً أيضاً، والاسم الكفالة . (٤)

ب - وفي الاصطلاح : \* وهي : التزام رشيد إحضار مَنْ عليه حق مالي إلى ربِّه . وتنعقد بما ينعقد به الضمان . (٥)

(١) انظر المصباح مادة "ضمن" .

(٢) الإقناع ١٧٥/٢ .

(٣) المصدر نفسه ١٧٥/٢ .

(٤) انظر المصباح مادة "كفل" .

(٥) منتهى الإرادات ٤١٤/١ .



### ثالثا : في مشروعيتها :

الضمان والكفالة من الشروط المشروعة التي تحفظ حق الدائن، وتقوي العقد.

قال ابن قدامة عن الضمان : " والأصل في جوازه : الكتاب والسنة والإجماع " .<sup>(١)</sup>

أما الكتاب فقوله تعالى : \* قَالُوا نَفَقْدُضَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ \* .<sup>(٢)</sup> فُسِّرَتْ هذه الآية بأنها " من باب الضمان والكفالة " .<sup>(٣)</sup>

وأما السنة فما روى سلمة بن الأكوع : " أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بِرَجُلٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهِ فَقَالَ : هَلْ عَلَيْهِ دِينَ ؟ قَالُوا : نَعَمْ . دِينَارَانِ . قَالَ : هَلْ تَرَكَ لَهَا وَفَاءً ؟ قَالُوا : لَا ، فَتَأَخَّرَ ، فَقِيلَ : لِمَ لَا تُصَلِّيَ عَلَيْهِ ؟ فَقَالَ : مَا تَنْفَعُهُ صَلَاتِي وَذِمَّتُهُ مَرْهُونَةٌ إِلَّا إِنْ قَامَ أَحَدُكُمْ فَضَمَّنَهُ " . فقام أبو قتادة فقال : هما علي يا رسول الله ، فصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم .<sup>(٤)</sup>

وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة .<sup>(٥)</sup>

والحكمة تقتضي مشروعيتها، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَّ قَدْ يَرِيدُ شُرَاءَ السَّلْعَةِ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَيْهَا وَلَيْسَ فِي يَدِهِ ثَمَنٌ حَالٌّ يَدْفَعُهُ ، وَلَا رَهْنٌ يَتَوَقَّعُ بِهِ الْبَائِعُ ، وَالْبَائِعُ يَرْغَبُ فِي بَيْعِ سَلْعَتِهِ بِالْثَمَنِ الْمَوْجَلِّ لَزِيَادَةٍ فِيهِ أَوْ عَدَمِ وَجُودِ مُشْتَرٍ بِالْثَمَنِ الْحَالِّ ، وَيَرِيدُ التَّوَقُّعَ لَدَيْنِهِ .

-----

- (١) المغني ٥٩٠/٤
- (٢) سورة يوسف / ٧٢ .
- (٣) تفسير ابن كثير ٤٨٥/٢ .
- (٤) أخرجه البخاري في صحيحه / كتاب الحوالات / باب إذا أحوال دين الميت على رجل جاز ١٩٢/٣ .
- (٥) المغني ٥٩١/٤

## المطلب الثاني : في تعيين الكفيل :

اختلف العلماء في تعيين الضمين والكفيل على قولين :

القول الأول : لا بد أن يكون الكفيل معيناً .

وبه قال الحنابلة، ومن نصوصهم في ذلك قول الخرقي في مختصره :

" وإذا اشترى منه سلعة على أن يرهنيه بها شيئاً من ماله يعرفانه، أو على أن يعطيه بالثمن حميلاً يعرفانه، فالبيع جائز " (١).

وقال ابن قدامة : " وأما الضمين فيعلم بالإشارة إليه، أو تعريفه بالاسم والنسب، ولا يصح بالصفة بأن يقول رجل غني من غير تعيين، لأنَّ الصفة لا تأتي عليه، ولو قال : بشرط رهن أو ضمين كان فاسداً، لأنَّ ذلك يختلف وليس له عرف ينصرف إليه بإطلاق . ولو قال : بشرط رهن أحد هذين العبديين، أو يضمّنني أحد هذين الرجلين لم يصح، لأنَّ الفرغ يختلف، فلم يصح مع عدم التعيين كالبيع، وهذا مذهب الشافعي " (٢). وبه قال الشافعية (٣).

وقال الحنفية : " لا بد أن يكون الكفيل حاضراً ويقبل الكفالة، أما إن كان غائباً عن مجلس العقد فالكفالة فاسدة " (٤).

ويجاب عنه : بأنَّ الأصل في المعاملات الصحة فلا يحكم بفسادها إلا بدليل يقتضي الفساد، ولم يذكروا شيئاً يفيد ذلك .

-----

(١) مختصر الخرقي / ٧٠ .

(٢) المغني ٤ / ٤١٧ .

(٣) روضة الطالبين ٣ / ٤٠٠ .

(٤) بدائع الصنائع ٥ / ٧٢ .

القول الثاني : لا يشترط في الكفيل أن يكون معيناً، وإنما يعطيه  
كفيلاً ثقة .

وبه قال المالكيّة . (١)

الدلالة :

يستدل لأصحاب القول الأول : بأنَّ عدم التعيين يؤدّي إلى  
الجهالة، والجهالة تؤدّي إلى النزاع، وقد حرص الشارع على قطع كل الوسائل  
التي تؤدّي إلى النزاع بين الناس، ومنها اشتراط الكفيل أو الضمين غير المعيّن ،  
فلا بد من تعيينه ، ولم أجد لأصحاب القول الثاني دليلاً .

فأراجع - والله أعلم - هو القول الأول، لحرصه على قطع النزاع بين الناس وهو

من مقاصد الشارع .

---

(١) مواهب الجليل ٣٧٤/٤ .

### الفرع الثالث

#### في شروط الخيار

وتحت أربعة مطالب :

المطلب الأول : في تعريفه ، ودليل مشروعيته وأقسامه .

المطلب الثاني : في مدته .

المطلب الثالث : في اشتراطه للأجنبي .

المطلب الرابع : في شرطه في عقد النكاح .

\*

المطلب الأول : في تعريفه ، ودليل مشروعيته ، وأقسامه :

أولا : في تعريفه :

أ - تعريف الخيار في اللغة :

الخيار في اللغة : " هو الاختيار ، ومنه يقال : له خيار الروية ، ويقال : هي اسم من تخيرت الشيء ، مثل الطيرة اسم من تطير ، وقيل : هما لغتان بمعنى واحد . . وخيرته بين شيئين فوضت إليه الاختيار فاختر أحدهما " (١)

ب - تعريف الخيار اصطلاحاً :

هو : " طلب خير الأمرين من الإماء والفسخ " (٢)

ثانياً : دليل مشروعيته :

شروط الخيار في العقود اللازمة من الشروط التي فيها مصلحة لأحد

(١) انظر المصباح المنير مادة "خير" .

(٢) المبدع ٦٣/٤ ، المطلع / ٢٣٤ .

العاقدين أو كليهما، وهو مشروع بالكتاب والسنة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهِمَ الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (١).

ومن السنة: قوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم" (٢).

وجه الاستدلال من الدليلين: أَنَّ كلا منهما عام في الوفاء بكل عقد

وشرط لا ينافي مقتضى العقد وفيه مصلحة لمن شرط له، ومنها شرط الخيار في العقد.

ثالثا : أقسامه - - - :

ينقسم الخيار إلى سبعة أقسام هي :

- ١ - خيار المجلس ، ٢ - خيار الشرط ، ٣ - خيار التدليس ،
- ٤ - خيار العيب ، ٥ - خيار الخلف في الصفة ،
- ٦ - خيار في قدر الثمن ، ٧ - خيار الغبن . (٣)

والذي يتعلق بموضوع هذه الرسالة منها هو خيار الشرط، دون غيره

من سائر الأقسام المتقدمة.

\*

المطلب الثاني : في مدة خيار الشرط :

اتفق العلماء على جواز اشتراط الخيار ولكنهم اختلفوا في تحديد مدته

على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إِنَّ المدة ما اتفق عليه العاقدان، سواء أكانت قصيرة

أم طويلة .

وبه قال الحنابلة ، ومن نصوصهم في هذا المعنى : "... ويجوز اشتراط

(١) سورة المائدة / ١ .

(٢) سبق تخريجه ص ١٠٤ من هذه الرسالة .

(٣) دليل الطالب / ١٣٣-١٣٤ ، زاد المستقنع / ٤٦-٤٧ .

الخيار ما يتفقان عليه من المدة المعلومة قلَّت مدته أو كُثرت \* (١) قال في الإنصاف : \* هذا بلا نزاع ، وهو من مفردات المذهب \* (٢) . وهو المذهب عند المتأخرين . (٣) وقال به صاحبان من الحنفية (٤) ، والشافعية في وجهه . (٥)

القول الثاني : إنَّ مدة الخيار ثلاثة أيام فأقل ، ولا يصح في أكثر منها مطلقا .

وقال به أبو حنيفة (٦) والشافعية في المشهور من المذهب . (٧)

القول الثالث : إنَّ المدة تختلف باختلاف المبيع .

وبه قال المالكية ، حيث قالوا : \* . . ففي الدار : قيل شهر ، أو قريب . وهذا المشهور . أو شهران ، وفي الضيعة : سنة ، وفي الدواب ثلاثة أيام وإن كان لا اختبار أكلها وشربها ونحو ذلك . وإن ركبها في المدينة فيوم ويومان وشبهه ، وإذا أراد السفر عليها فالبريد (٨) والبريدان \* . (٩)

-----

- (١) المغني ٥٨٥/٣ ، المحرر ٢٦٢/١ .
- (٢) الإنصاف ٣٧٣/٤ .
- (٣) الإقناع ٨٥/٢ ، انتهى الإرادات ٣٥٧/١ ، التنقيح المشيع : ١٢٩ .
- (٤) فتح القدير ٣٠٠/٦ .
- (٥) المجموع ١٩٠/٩ .
- (٦) المبسوط ١٤/١٣ .
- (٧) المجموع ١٩٠/٩ .
- (٨) البريد اثنا عشر ميلا من أميال الهاشمية التي بطريق مكة ، كما في اللسان ، ومقداره ٢٢ كيلا ومائة وستة وسبعون مترا بالكيل المعاصر ، المقادير في الفقه الاسلامي في ضوء التسميات المعاصرة ، د . فكري أحمد عكاز .
- (٩) المدونة ١٧٠-١٧١ / ٤ - ٤١١ / ٤١١ .

## الاستدلال :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

- ١ - بقوله تعالى : ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا وَآفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ \* (١)
- ٢ - وما روي أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " المسلمون على شروطهم " . (٢)

وجه الاستدلال : أَنَّ كلا من الآية والحديث عام في الوفاء بكل عقد وشروط، وشروط الخيار واحد من أفرادها ، سواء أكانت المدة قصيرة أم طويلة ، فيصح ويلزم الوفاء به .

- ٣ - وما روي ابن عمر رضي الله عنهما قال : " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار " . (٣)

وجه الاستدلال : أَنَّ المتبايعين بالخيار ما داما في مجلس العقد ، فإذا انفضَّ المجلس انتهى خياره ، ويبقى خيار الشرط حيث شرط ، ويستمر حتى تنتهي مدته سواء أكانت طويلة أم قصيرة ، وإن ليس في الحديث ما يدل على تحديد مدتها لا يسوغ للعاقدين تجاوزها .

- ٤ - وما روي أَنَّ عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - شرط الخيار لرجل في ناقة لمدة شهرين . (٤)

يناقش بقول الزيلعي عن هذا الأثر أنه " غريب جدا " . (٥)

- 
- (١) سورة المائدة / ١٠١ .
  - (٢) سبق تخريجه ص ١٠٤ .
  - (٣) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب البيوع إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع ؟ ٣ / ١٣٥ .
  - (٤) بحث عنه في مظانه من كتب الأحاديث والآثار ولم أجده .
  - (٥) نصب الراية ٨ / ٤ .

وجه الاستدلال : أَنَّ ابن عمر جعل الخيار شهرين، وهي تعتبر من  
المدة الطويلة، فعلى هذا يجوز اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام .

يناقش هذا الاثر بما يأتي :

أ - بَأَنَّهُ لم يوجد سند يفيد ثبوته عن ابن عمر، ولو فرض ثبوته عنه  
فهو عمل صحابي لو لم يعارض، كيف وقد عارضته الأحاديث الدالة على التحديد  
بثلاثة أيام .

ب - أَنَّهُ لا يطابق الدعوى، لِأَنَّ الدعوى جواز الخيار أكثر من ثلاثة  
أيام، طالبت المدة أو قصرت، والاثر لا يدل الأعلى جزء الدعوى . وهو جوازه في  
شهرين، دون تعرض لجوازه في أكثر من ذلك . ( ١ )

يجاب عن هذه المناقشة : بَأَنَّ الشهرين من المدة الطويلة التي أنكرتموها،  
حيث إنكم قيّدتم المدة بثلاثة أيام، فإذا جاز في الشهرين جاز في غيرها .

ج - أَنَّ المذكور في حديث ابن عمر مطلق الخيار، فيجوز أَنْ يكون  
المراد به خيار الروئية والعيب، وَأَنَّهُ أجاز الرد بهما بعد شهرين . ( ٢ )

يجاب عن هذه المناقشة : بَأَنَّ المدة إذا شرطت لا تكون إلا في  
خيار الشرط، ولو كان في خيار العيب أو الروئية لورد ذكره في الاثر .

ه - قياس خيار الشرط على الأجل في صحته في المدة القصيرة والطويلة  
بجامع أَنَّ كلا منهما مدة ملحقة بالعقد، يوكل إلى المتعاقدين تحديدها حيث  
قالوا : " أنه حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره الى مشروطه كالأجل " ( ٣ )

( ١ ) فتح القدير ٦ / ٣٠٠ .

( ٢ ) العناية بهما مشرفتح القدير ٦ / ٣٠٠ .

( ٣ ) المغني مع الشرح الكبير ٤ / ٩٧ .



واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١ - بما روى ابن عمر قال : كان حبان <sup>(١)</sup> بن منقذ رجلاً ضعيفاً وكان قد سفع في رأسه مأمومة <sup>(٢)</sup> فجعل له الرسول صلى الله عليه وسلم الخيار ثلاثاً وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم : بئعْ وقل لا خلافة <sup>(٣)</sup> ، فكنت أسمعده يقول : لا خلافة ، لا خلافة ، وكان يشتري الشيء ويجيئ به إلى أهله فيقولون : هذا غال ، فيقول : إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيّرني في بيعي . <sup>(٤)</sup>

وهذا الحديث سكت عنه الحاكم <sup>(٥)</sup> ، وصححه الذهبي <sup>(٦)</sup> .

وجه الاستدلال : أنَّ الأصل في البيع بالخيار فاسد ، ولكن لما جعل الرسول صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ فيما ابتاع بالخيار ثلاثاً أيام اقتصرنا عليها ، فلا يجوز الزيادة عليها وقوفاً عند ما حدّد النصر .

٢ - وما رواه أبو هريرة أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من ابتاع شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، إن شاء أسكها ، وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر " . <sup>(٧)</sup>

(١) هو : حبان بن منقذ بن عمر بن عطية بن خنساء الأنصاري الخزرجي المازني ،

صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وشهد أحداً وما بعدها . توفي في خلافة

عثمان ، انظر : ( أسد الغابة ١/٤٢٧ ) .

(٢) المأمومة : جمعها : مأمومات ، وهي التي تصل إلى أم الدماغ وهي أشد

الشجاج . انظر المصباح مادة ( أم ) .

(٣) الخلافة : بالكسر والفاعل خلُوب مثل رسول ، أي : كثير الخداع . انظر

المصباح مادة ( خلب ) .

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرک . كتاب البيوع ٢/٢٢٢ .

(٥) المستدرک ٢/٢٢٢ .

(٦) تلخيص المستدرک ٢/٢٢٢ .

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب حكم بيع المصراة ٣/١١٥٨ .

وجه الاستدلال : أَنَّ الرسول صلى الله عليه وسلم حدّد الخيار بثلاثة أيام، فلا تجوز الزيادة عليها، لئلا يفضي ذلك إلى إلفاء ما علق عليه الحكم في العدد .

يناقش هذا الاستدلال : بأنّ الحديث وارد في خيار التدليس، والكلام هنا في خيار الشرط، فهو استدلال في غير محل النزاع .

٣ - أَنَّ هذا الشرط مخالف في الأصل للقياس، لأنّه غير مقتضى العقد، وما يغير مقتضى العقد فإنّه يكون مفسداً في الأصل، وإنما جاز في الثلاثة الأيام لحديث حبان (١) .

يناقش هذا الدليل بقول شيخ الإسلام : " فمن قال : هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، قيل له : أينافي مقتضى العقد المطلق أو مقتضى العقد مطلقاً ؟ فإن أراد الأول ، فكل شرط كذلك ، وإن أراد الثاني لم يسلم له ، وإنما المحذور أن ينافي مقصود العقد ، كاشتراط الطلاق أو اشتراط الفسخ في العقد ، فأما إذا شرط ما يقصد في العقد لم يناف مقصوده " . (٢)

٤ - أَنَّ الخيار إنّما شرع للترهي في ما يدفع الغبن (٣) . وذلك يتم في ثلاثة أيام ، فلا وجه لأكثر منها .

يناقش هذا الدليل : بأنّ الثلاثة الأيام قد لا يتحقق فيها الغرض الذي اشترط الخيار من أجله .

(١) انظر بدائع الصنائع ٥ / ١٢٤ .

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٣٧ - ١٣٨ .

(٣) فتح القدير ٦ / ٣٠٠ .

استدل أصحاب القول الثالث :

بأن خيار الشرط شرع للحاجة ، والحاجة تقدر في كل مبيع بحسبه  
حيث قالوا : " إنَّ المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع ، وإذا كان كذلك  
وجب أن يكون محدودا بزمان اختيار المبيع ، وذلك يختلف بحسب مبيع ومبيع فكان  
النص إنما ورد تنبيها على هذا المعنى " . ( ١ )

يناقش هذا الدليل : بأن التقدير بحسب الحاجة لا يصح ، لأنَّ الحاجة  
يتعذر ربط الحكم بها ، الخفاءها ، واختلافها ، وإنما يصلح أن يربط الحكم به فيما  
دون الثلاث . ( ٢ )  
فالراجح - والله أعلم - هو القول الأول لسلامة أدلته من المناقشة في الجملة ، وفي  
مقابل ضعف أدلة الأقوال الثلاثة الأخرى بالمناقشة .  
المطلب الثالث : في شرط الخيار لأجنبي عن العقد :

شرط الخيار لأجنبي عن العقد هو أن يشتري مشتر سلعة ، ويشترط الخيار  
لاخر أجنبي عن العقد - كزيد مثلا - مدة معينة ، أو يشترط ذلك البائع أو كلاهما ،  
وقد اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين :

القول الأول : إنَّ الشرط صحيح .

وبه قال الحنابلة ، ومن نصوصهم في ذلك قول ابن قدامة : " وإن  
شرط الخيار لأجنبي صح وكان اشتراطا لنفسه وتوكيلا لغيره " . ( ٣ )  
وفسلي  
الإيناف : " يجوز أن يشترط الخيار لهما ، ولأحد هما ، ولغيرهما . لكن إذا اشترط  
لغيره فتارة يقول : له الخيار دوني ، وتارة يقول : الخيار لي وله ، وتارة يجعل

( ١ ) بداية المجتهد ٢ / ٢١٠ .

( ٢ ) المغني مع الشرح الكبير ٤ / ١٧ - ٩٨ .

( ٣ ) المغني ٣ / ٥٨٧ .

الخيار له ويطلق . فإن قال : له الخيار دوني ، فالصحيح من المذهب أنه لا يصح . رتبته الأصحاب ، وجزم به في الكافي <sup>(١)</sup> ، والتلخيص ، والمحرم <sup>(٢)</sup> ، والنظم ، والرايعتين ، والحاويين ، والمنور ، ومنتخب الأزهري ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم ، وقدمه في الفروع <sup>(٣)</sup> ، وغيره ، واختاره القاضي ، وغيره ، وظاهر كلام أحمد صحته ، واختاره المصنف والشارح . فعلى هذا : هل يختص الحكم بالوكيل أو يكون له وللموكل ويلغى قوله " دوني " . تردد شيخنا في حواشيه . قال في الفروع .

قلت : ظاهر كلام المصنف والشارح أن يكون للوكيل والموكل فإنهما قالا بعد ذكر المسائل كلها ، فعلى هذا يكون الفسخ لكل واحد من المشرط ووكيله الذي شرط له الخيار . وإن قال : الخيار لي وله ، صح قول واحد ، وإن جعل الخيار له وأطلق : صح على الصحيح من المذهب ، واختاره المصنف والشارح ، وجزم به في الحاشي الكبير . قال في الفائق : وقال الشيخ ، وغيره : صحيح ، وهو ظاهر ما جزم به في المنور ، وتجريد العناية ، وقدمه في الرايعتين ، والحاوي الصغير ، وصححه في تصحيح المحرم <sup>(٤)</sup> . قلت : وهو المذهب عند المتأخرين <sup>(٥)</sup> . وبه قال الحنفية <sup>(٦)</sup> ، والمالكية <sup>(٧)</sup> ، والشافعية في الأصح <sup>(٨)</sup> .

- 
- |     |                                       |
|-----|---------------------------------------|
| (١) | الكافي ٤٥/٢ .                         |
| (٢) | المحرر ٢٦٤/١ .                        |
| (٣) | الفروع ٨٦/٤ .                         |
| (٤) | الإنصاف ٣٧٦/٤ - ٣٧٧ .                 |
| (٥) | الإقناع ٨٦/٢ ، منتهى الإرادات ٣٥٨/١ . |
| (٦) | فتح القدير ٣٢٠/٦ - ٣٢١ .              |
| (٧) | المدونة ١٧٨/٤ .                       |
| (٨) | روضة الطالبين ٤٤٦/٣ .                 |

القول الثاني : إن شرط الخيار للأجنبي لا يصح .

واليه ذهب بعض الحنابلة ، قال في الإنصاف : " وقيل : لا يصح  
اختاره القاضي في المجرى ، وجزم به في الكافي <sup>(١)</sup> ، وأطلقهما في المحرر <sup>(٢)</sup> ،  
والخلاصة ، والنظم ، والفروع <sup>(٣)</sup> ، والفاثق <sup>(٤)</sup> . وبه قال الشافعية <sup>(٥)</sup> ، وزفر  
من الحنفية <sup>(٦)</sup> .

### أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ - استدلوا بعموم الآيات والأحاديث الدالة على وجوب الوفاء  
بالعقود والشروط ، ومنها شرط الخيار للأجنبي .

٢ - أَنَّ الخيار يعتمد شرطهما ويفوز إليهما ، وقد أمكن تصحيح  
شرطهما وتنفيذ تصرفهما . . فلا يجوز الغاؤه مع إمكان تصحيحه <sup>(٧)</sup> .

٣ - أَنَّ الحاجة قد تمس إلى اشتراطه للغير كَأَن يكون العاقد  
ليس من أهل الخبرة فيصح اشتراطه له <sup>(٨)</sup> .

-----

- |     |   |
|-----|---|
| (١) | الكافي ٤٥/٢ .   |
| (٢) | المحرر ١/٢٦٤ .  |
| (٣) | الفروع ٤/٨٦ .   |
| (٤) | الإنصاف ٤/٣٧٧ .   |
| (٥) | روض الطالبين ٣/٤٤٦ .                                      |
| (٦) | فتح القدير ٦/٣٢٠ .  |
| (٧) | المغني ٣/٥٨٢ .  |
| (٨) | فتح العزيز بهامش المجموع ٨/٣١٥ ، وانظر فتح القدير ٦/٣٢٠ . |

### أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١ - أَنَّهُ خيار يتعلق بالعقد، فيختص بالمتعاقدين، كخيار العيب. (١)

يناقش هذا الدليل : بَأَنَّ خيار العيب ثابت بدون الشرط فإذا وجد العيب ردت السلعة ولو لم يشترط المشتري الرد، أما الخيار فلا يثبت إلا بالشرط وبرضا العاقدين، فإذا رضيا، جاز لعدم المانع له، لَأَنَّ الأَصْل في الشروط الصحة .

٢ - أَنَّ الخيار إذا شرط في العقد صار حقا من حقوقه وواجبا من واجباته، بمقتضى الشرط المسوغ شرعا، وما كان من موجبات العقد فلا يجوز اشتراطه على غير العاقدين، كاشتراط الثمن على غير المشتري. (٢)

يناقش هذا الدليل : بَأَنَّ هذا قياس مع الفارق، لَأَنَّ اشتراط الثمن على غير المشتري فيه أكل لأموال الناس بالباطل، وذلك بإلزامه بشيء لم يلتزمه ولم يحصل له عوضه، وهو منتف في شرط الخيار للأجنبي لَأَنَّهُ لا يلزمه ثمن ولا يلحقه ضرر .

فالراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لسلامة أدلته من المناقشة، فسي

مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشة.

---

(١) المجموع ٣١٥/٨

(٢) فتح القدير ٣٢٠/٦

المطلب الرابع : في شرط الخيار في عقد النكاح :

إذا تزوج رجل بامرأة، وشرطا الخيار أثناء العقد لهما أو لأحدهما،

فما الحكم ؟

اختلف العلماء في شرط الخيار في عقد النكاح على ثلاثة أقوال :  
القول الأول : الشرط باطل والعقد صحيح .

وه قال الحنابلة في رواية حيث قال ابن قدامة : " النوع الثالث فاسد وفي فساد النكاح روايتان ، وهو أن يتزوجها بشرط الخيار " (١) .

قال في الإنصاف : " هذا المذهب وعليه الأصحاب . وجزم به في

الوجيز وغيره . واختاره ابن عبدوس وغيره . وقدمه في المحرر، والرايعتين،<sup>(٢)</sup>

والحاشي الصغير، والفروع<sup>(٣)</sup>، وغيرهم<sup>(٤)</sup> . وهو المذهب<sup>(٥)</sup> . وبه قال

الحنفية<sup>(٦)</sup> .

القول الثاني : الشرط صحيح والعقد صحيح :

وه قال الحنابلة في رواية واختار شيخ الاسلام ابن تيمية .<sup>(٧)</sup>  
قال في الإنصاف : " وعنه صحة الشرط ونقلها ابن منصور،<sup>(٨)</sup>

وبعدها القاضي، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله صحة العقد والشرط فيما

إذا شرط الخيار<sup>(٩)</sup> .

- 
- |     |  |
|-----|--|
| (١) | الكافي ٥٩/٣ .  |
| (٢) | المحرر ٢٣/٢ .  |
| (٣) | الفروع ٥/٢٢٢ .   |
| (٤) | الإنصاف ١٦٦/٨ .  |
| (٥) | الإقناع ٣/١٩٣ ، منتهى الإرادات ٢/١٨٣ ، التنقيح المشيع ٢٢١/٠ .                          |
| (٦) | المبسوط ٩٤/٥ .   |
| (٧) | ليس موجودا في المحقق .   |
| (٨) | الجامع الصغير ١/٥٤٤ منسوخ بآلة كاتبة رسالة ماجستير في جامعة الإمام حققها أحمد السهلي . |
| (٩) | الإنصاف ١٦٦/٨ .  |

القول الثالث : الشرط باطل والعقد باطل .

وبه قال المالكيّة، ومن نصوصهم : \* ( قلت ) أرايت إن تزوج رجل امرأة بإذن الولي، وشرط الخيار للمرأة أو للزوج أو الولي أولهم كلهم يوماً أو يومين، أيجوز هذا النكاح عند مالك، وهل يكون في النكاح خيار؟ ( قال ) أرى أنّه لا خيار فيه، وأنّه إذا وقع في النكاح الخيار فسخ النكاح ما لم يدخل بها \* (١) وبه قال الشافعيّة، ونصهم في ذلك : \* ولو شرط خيار في النكاح بطل النكاح \* (٢)

الأدلة :  
أدلة أصحاب القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول على بطلان الخيار في النكاح بما يلي :

- ١ - أنّ الحاجة لا تدعو إلى شرط الخيار في النكاح، لأنّ النكاح لا يقع في الغالب إلا بعد تروّ وفكر وسألة كل واحد من الزوجين عن صاحبه، والمعرفة بحاله، بخلاف البيع الواقع في الأسواق من غير فكر ولا رويّة (٣).
- ٢ - أنّ النكاح ليس بمعاوضة محضة، ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برويّة ولا صفة، ويصح من غير تسمية العوض مع فساد (٤)، فلذلك يصح مع شرط الخيار ويبطل الشرط .

تناقش هذه الأدلة : بأنّ الحاجة إذا كانت قد تدعو لشرط الخيار في سلعة لا يتجاوز ثمنها ربايات معدودة . فلأنّ تدعو إلى شرط الخيار في

(١) المدونة ١٩٥/٢ .

(٢) المنهاج / ١٠٢ .

(٣) المغني ٥٣٦/٦ .

(٤) المصدر نفسه ٥٣٦/٦ .



النكاح أولى لآئته عقد يستمر إلى نهاية العمر، وينشأ عنه بناء أسرة .

٣ - أَنَّ ثبوت الخيار في عقد النكاح يؤدّي إلى جواز فسخه، وفي فسخ النكاح ابتدال للمرأة، ولذلك أوجب الله سبحانه وتعالى في الطلاق قبل الدخول نصف المهر المسمى، وندب إلى المتعة عند عدم التسمية لما يلحقها من الضرر. (١)

يناقش هذا الدليل : بأنَّ النكاح يصح من غير تسمية، ولكن لا يسقط المهر، وإنَّما يرجع فيه إلى مهر المثل، ومن هنا يكون معاوضة، لأنَّ دفع المهر فسي مقابل الاستمتاع بالبضع، وإذا لحظت فيه المعاوضة أشبه البيع فجاز فيه الخيار. واستدلوا على صحة النكاح :

١ - بما روى أبوهريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة " (٢) وجه الاستدلال : أَنَّ عقد النكاح صحيح حتى في وقت الهزل، فصحته مع شرط الخيار أولى .

٢ - أَنَّ شرط الخيار لا يمنع انعقاد العقد مطلقاً، وإنَّما ينعدم الرضا بلزومه كما في البيع (٣) .

٣ - القياس على الطلاق بجامع أَنَّ كلا منهما لا يحتمل الفسخ بعد تمامه. (٤)

تناقض هذه الأدلة : بأنكم تناقضتم، مرة قسّم النكاح على البيع وهو من باب التعليلات، ومرة قسّموه على الطلاق وهو من الإسقاطات، فكيف يلحق بالاثنتين معا ؟

(١) المغني ٥٣٦/٦ بتصرف يسير .

(٢) أخرجه الترمذی في سننه، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الجد والهزل

في الطلاق ٤٨١/٣ .

(٣) المبسوط ٩٥/٥ .

(٤) المصدر نفسه ٩٥/٥ .

### أدلة أصحاب القول الثاني :

يستدل لأصحاب القول الثاني بعموم الآيات والأحاديث الدالة على أَنَّ الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة، ما لم يدل دليل على حرمة العقد أو الشرط، ولم يكن هناك دليل مانع من اشتراط الخيار في النكاح فجاز اشتراطه .

### أدلة أصحاب القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي :

١ - بَأَنَّ النكاح بشرط الخيار يشبه نكاح المتعة، لما فيه من شائبة التوقيت فيلحق به في الحرمة. (١)

٢ - أَنَّ شرط الخيار في النكاح باطل، لضافته لوضع النكاح من اللزوم والدوام. (٢)

تناقض هذه الأدلة : بَأَنَّ نكاح المتعة نكاح محددة مدة الاستمتاع فيه، وأما النكاح بشرط الخيار فلا يوجد هذا المعنى فيه، لَأَنَّهُ يكون بعد العقد وقبل الدخول، فكيف يقاس عليه مع وضوح الفارق ؟

فالراجع - والله أعلم - هو القول الثاني لسلامة أدلته من المناقشة، في مقابل ضعف أدلة أصحاب الأقوال الأخرى بالمناقشة .

(١) الأم ٥ / ٨٧ .

(٢) انظر المحلى على المنهاج ٣ / ٢٨٠ .

### الفرع الرابع

#### في شرط الأجل

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في معناه ، ودليل مشروعيته .

المطلب الثاني : في الأجل البعيد .

المطلب الثالث : في الأجل المجهول .

\*

المطلب الأول : في معناه ، ودليل مشروعيته :

أولا - في معنى الأجل :

أ - الأجل في اللغة : أجل الشيء : مدته ووقته الذي يحل

فيه، وهو مصدر أَجَلَ الشيء أَجَلًا من باب تعب، وأَجَلَ أَجُولًا من باب قعد (١).

ب - والأجل في الاصطلاح : لا يختلف عن معناه في اللغة فيمكن

أن يقال فيه : بَأَنَّهُ الوقت المضروب لحلول العوض أو المعوض .

ثانيا - في دليل مشروعيته :

دل على مشروعية الأجل الكتاب والسنة :

أ - دليله من الكتاب قوله تعالى : \* يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُتُمْ

بَيْنَ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتَبُوهُ \* . (٢)

---

(١) انظر المصباح مادة "أجل" .

(٢) سورة البقرة / ٢٨٣ .

ب - ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم : " من أسلف في شيء فففي كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم " (١) ، وفعله صلى الله عليه وسلم وإقراره ، حيث اشترى صلى الله عليه وسلم بالأجل ، وبُعِثَ والناس يتبايعون به ، فلم ينكر عليهم . وأجمع عليه المسلمون في كل عصر ومصر من غير تكسر ، والحكمة تقتضيه فإنَّ المشتري قد لا يجد الثمن الحال ، والبائع قد يرغب فيه لزيادة ، أو لعدم مشتر بالثمن الحال .

\*

### المطلب الثاني : في الأجل البعيد :

ينقسم الأجل إلى معلوم وهو ما حدد بزمان ، ومجهول وهو ما لم يحدد بزمان . والأجل المعلوم ينقسم إلى أجل معلوم قريب ، وهو متفق عليه بين العلماء ، وأجل معلوم بعيد اختلف فيه العلماء على قولين :

القول الأول : لا بد أن يكون معلوما ولم يحدد بمدة ، وإنما جعلوا تحديد مدته للعاقدين سواء كانت قصيرة أو طويلة . وبه قال الحنابلة .  
ومن نصوصهم في ذلك ما جاء في الإقناع مع شرحه الكشاف : " النوع ( الثاني ) من الشروط الصحيحة ( شرط من مصلحة العقد ) ، أي مصلحة تعود على المشتري ( كاشتراط صفة الثمن كتأجيله أو تأجيل ( بعضه ) إلى وقت معلوم " (٢) فأطلقوا ولم يحددوه بزمان قريب أو بعيد ، ولا بطويل أو قصير ، فدل ذلك على عدم الفرق بينهما عندهم . وبه قال الحنفية . (٣)

-----

- (١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب السلم ، باب السلم ، في وزن معلوم ١٧٥/٣ .
- (٢) الإقناع مع شرحه الكشاف ١٨٩/٣ ، وانظر منتهى الإرادات مع شرحه ١٦٠/٢ ، غاية المنتهى مع شرحه مطالب أولى النهى ٦٧/٣ .
- (٣) بدائع الصنائع ١٧٨/٥ .

القول الثاني : لا بد أن يكون الأجل معلوماً محدداً بزمان قريب.

وبه قال المالكية ، ومن نصوصهم : " ، إن كان الأجل إلى عشر سنين فلا بأس به " ابن القاسم <sup>(١)</sup> أنه قال : أكره الأجل عشرين سنة ، ولا أمنعه ، ولو كان سبعين سنة فسخته " <sup>(٢)</sup>.

وقال الشافعية : " وأما الشرط الصحيح في البيع فمن أنواعه : الأجل المعلوم في الثمن فإن كان الأجل مجهولاً بطل ، قال الروياني <sup>(٣)</sup> : لو أجل الثمن ألف سنة بطل العقد للعلم بأنه لا يعيش هذه المدة ، فعلى هذا يشترط في صحة الأجل احتمال بقاءه إليه . قال النووي : لا يشترط احتمال بقاءه بل ينتقل إلى ورثته ، لكن التأجيل بألف سنة وغيرها ما يبعد بقاء الدنيا إليه فاسد " <sup>(٤)</sup>.

### الادلة :

استدل أصحاب القول الأول ، بقوله تعالى :

\* يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ \* <sup>(٥)</sup>

وجه الاستدلال : أَنَّ الله سبحانه وتعالى ذكر الأجل ، وترك تحديده ، للعاقدين ، سواء كانت مدته قصيرة أو طويلة ، بشرط أن يكون معلوماً ، وهذا هو الراجح والله أعلم ، لأنَّ أصحاب القول الثاني لا دليل لهم على تحديد الأجل ، إذ كل عدد ذكره فليس بأولى ما هو فوقه من الأعداد القريبة منه ، لأنَّ المعاملات مشروعة لقضاء الحاجات ، وقد تقتضي الحاجة والمصلحة العقد بشمن بعيد الأجل .

(١) عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري ، من أصحاب

مالك ، كان رجلاً فقيهاً صالحاً زاهداً ، ولد سنة ١٣٢ هـ ، وتوفي سنة ١٩١ هـ .

لم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت منه . انظر (شجرة النور الزكية / ٥٨) .

(٢) مواهب الجليل ٣٨٩ / ٤ - ٣٩٠ .

(٣) هو أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني الشافعي ، فقيه أصولي

ولد سنة ٤١٥ هـ ، وكان حافظاً للكتب الشافعية ، توفي سنة ٥٠٢ هـ ، من تصانيفه البحر

وهو من أوسع كتب المذهب ، " الحلية " و " الفروق " . انظر طبقات الشافعية للسبكي

(٤) روضة الطالبين ٣ / ٣٩٩ .

٢٦٤ / ٤ .

(٥) سورة البقرة / ٢٨٣ .

### المطلب الثالث: شرط الأجل المجهول :

وفيه سألان : المسألة الأولى : في شرط الأجل المجهول جهالة غير فاحشة .

المسألة الثانية : في شرط الأجل المجهول جهالة فاحشة .

المسألة الأولى : في شرط الأجل المجهول جهالة غير فاحشة .

وأجل مجهول جهالة غير فاحشة، وقد اختلف العلماء فيه على قولين :

القول الأول : لا يجوز التحديد بالأجل المجهول جهالة غير فاحشة،

كالتحديد بالحصاد والجذان .

قال القاضي : " مسألة، إذا قال : أسلمت إليك إلى الحصاد، وإلى

الجذان وإلى الصرام . فنقل أبو الصقر : أنه لا يجوز حتى يسمي شهرا

معلوماً، وليس هنا بمعلوم " . (١)

قال في الانصاف : " تنبيه : ظاهر كلام المصنف هنا : أنه لو شرطه

إلى الحصاد والجذان لا يجوز لأنه مجهول . وهو إحدى الروايتين، والذهب

منهما، وهو ظاهر كلامه في الوجيز، وظاهر ما قدمه في الفروع، وصححه في التصحيح (٢) ،

قلت : " وهو الذهب عند المتأخرين ، وبه قال الحنفية (٤) ، والشافعية (٥) .

القول الثاني : يصح اشتراط الأجل المجهول جهالة غير فاحشة

كالحصاد والجذان .

وبه قال الحنابلة في الرواية الثانية، حيث قال القاضي :

(١) كتاب الروايتين والوجهين ٣٥٨/١ .

(٢) الإنصاف ٣٧٣/٤ .

(٣) الإقناع ١٤٠/٢ ، منتهى الإرادات ٣٩٣/١ ، التنقيح المشبع ١٣٩ .

(٤) بدائع الصنائع ١٢٨/٥ .

(٥) الأم ٩٦/٣ .

"ونقل ابن منصور يجوز، وقال أبو بكر: الأولى اختياري" (١)

قال في الإنصاف : "والرواية الثانية : يجوز هنا، وإن منعناه في  
في المجهول لأنه معروف في العادة، ولا يتفاوت كثيرا، واختاره ابن عبدوس  
في تذكرته، وقدّمه في الغائق. قلت : وهو الصواب وأطلقهما المصنف في هذا  
الكتاب في باب السّلم، والمحرم (٢)، والخلاصة (٣) وبه قال المالكية (٤).

### الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ - بما روى عن ابن عباس أنه قال : " لا تسلم الى عصير ولا الى عطاء  
ولا الى الأندر" (٥) (٦).

وجه الاستدلال : أنّ تحديد الأجل بهذه الأمور لا يجوز لأنها

مجهولة الوقوع، ولو كانت معلومة لما نهى عنها ابن عباس رضي الله عنهما.

نوقش هذا الدليل : بأنه ليس بحجة لأنه موقوف (٧)  
يجاب عن هذه المناقشة : بأنه قول صحابي ولم يوجد له مخالف فكان حجة.  
٢ - أنّ الأجل بالآوقات دون الأفعال، قال تعالى : \* يَسْأَلُونَكَ  
عَنِ الْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَاجِّ \* (٨).

وجه الاستدلال : أنّ تحديد الأجل : " يكون بما لا يتقدم ولا يتأخر

من الأيام والشهور، فأما ما يتقدم ويتأخر من أفعال العباد فيكون مجهولا " (٩).

(١) كتاب الروايتين والوجهين ٣٥٨/١ .

(٢) المحرم ٢٦٣/١ .

(٣) الإنصاف ٣٧٣/٤ .

(٤) المدونة ١٥٨/٤ .

(٥) الأندر : هو الموضع الذي يداس فيه الطعام بلغة أهل الشام

انظر المصباح مادة : ندر .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه / كتاب البيوع والأقضية ٦٩/٦ .

(٧) نيل الأوطار ٢٢٧/٥ .

(٨) سورة البقرة ١٨٩/١ .

(٩) المبسوط ٢٧/١٣ .

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي

١ - إن التحديد بالحصاد والجزأ ونحوهما معروف في العادة، ولا يتفاوت كثيراً (١).  
يناقش هذا الدليل بأن الحصاد والجزأ يتأخران ويتقدمان بقدر عيش الأرض وريها. ويقدر برد الأرض والسنة وحرها (٢) وبذلك يكون التفاوت كثيراً فلا يصح تحديد الأول فالأرجح - والله أعلم - القول الأول لاعتماده على نص شرعي.

### المسألة الثانية في شرط الأجل المجهول جهالة فاحشة

اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين

#### القول الأول الشرط باطل والعقد باطل

وبه قال الحنابلة في الصحيح من المذهب ومن نصوصهم قول ابن قدامة إذا شرطاً الخيار أبداً أو متى شئنا أو قال أحدهما ولي الخيار ولم يذكر مدته أو شرطاه إلى مدة مجهولة كقدوم زيد أو هبوب ريح أو نزول مطر أو مشاوره إنسان ونحو ذلك لم يصح في الصحيح من المذهب وهذا اختيار القاضي وابن عقيل (٣).

ثم قال وعلى قولنا الشرط فاسد هل يفسد به البيع على روايتين إحداهما يفسد (٤).  
وقال في الإنصاف ولا يجوز مجهولاً في ظاهر المذهب وهو المذهب وعليه الأصحاب (٥). قلت وهو المذهب عند المتأخرين (٦) وبه قال المالكية (٧)، والشافعية (٨).

#### القول الثاني الشرط باطل والعقد صحيح

وهو الرواية الثانية عند الحنابلة قال ابن قدامة والثانية لا يفسد به العقد (٩). وهو قول الحنفية (١٠).

#### القول الثالث الشرط باطل والعقد باطل

وهو رواية عند الحنابلة قال ابن قدامة وعن أحمد أنه يصح وهما على خيارهما أبداً أو يقضاه أو تنتهي مدته إن كان مشروطاً إلى مدة (١١).  
وقال في الإنصاف وعنه يجوز وهما على خيارهما إلا أن يقضاه أو تنتهي مدته [وقدمه ابن رزين في شرحه] وأطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب (١٢).

#### الأدلة استدلال أصحاب القول الأول بما يلي

(١) إن الشرط الفاسد قارن العقد فأفسده ككناح الشغار والمحلل (١٣).  
(٢) لأن البائع إنما رضي ببذله بهذا الثمن مع الخيار في استرجاعه والمشتري إنما رضي ببذل هذا الثمن فيه مع الخيار في فسخه فلو صححناه لأزلنا ملك كل واحد منهما عنه بغير رضاه وألزمناه ما لم يرض به.  
(٣) ولأن الشرط يأخذ قسماً من الثمن فإذا حذفناه وجب رد ما سقط من الثمن من أجله وذلك مجهول فيكون الثمن مجهولاً فيفسد العقد (١٤).

#### أدلة القول الثاني استدلال أصحاب القول الثاني بما يلي

(١) استدلالاً بحديث بريرة.

وجه الاستدلال: إن الرسول ﷺ صحح العقد وأبطل الشرط فكذلك هنا يكون العقد صحيحاً والشرط باطلاً.  
يناقش هذا الاستدلال: إن الرسول ﷺ أبطل الشرط المخالف لمقتضى العقد وليست له مدة وهذا شرط من مصلحة العقد وقد ورد بتحديد المدة عندما قال في السلم ... إلى أجل معلوم فدل الحديث أنه لا يجوز التحدث بغير المعلوم ومنه هبوب الريح ونزول المطر وقدم زيد.  
(٢) إن العقد تم بآركانه والشرط زائد فإذا فسد وزال الفاسد وبقي العقد بركنيه كما لو لم يشترط (١٦).  
يناقش هذا الدليل إذا فسد وزال برضاها صح العقد وإن لم يزال برضاها فسد العقد لأن الشروط الجعلية يصح التنازل عنها سواء كانت صحيحة أو باطلة وهذا منها، وبذلك يكون التفاوت كثيراً فلا يصح التحديد به.

#### أدلة القول الثالث (١) بقوله ﷺ: المسلمون على شروطهم

وجه الاستدلال: إن الحديث عام في الوفاء بكل شرط ومن أفراد التحديد بهبوب الريح وقدم زيد ونزول المطر.  
يجاب عن هذا الاستدلال: إن الحديث عام في الوفاء بكل شرط صحيح معلوم أما هذه الأمور فهي مجهولة فلا يصح التحديد بها، لأنه يعلم وقوعها وكل ما لم يعلم وقوعه فهو مجهول يؤدي إلى النزاع والخصام ومن مقاصد الشرع قطع كل ما يؤدي إلى النزاع والخصام.  
فالراجح والله أعلم هو القول الأول لسلامة أدلته في مقابل ضعف أدلة الأقوال الأخرى بالمناقشة.

- (١) الإنصاف ٣٧٣/٤. (٢) انظر الأم ٩٦/٣، وانظر كتاب الروايتين والوجهين ٣٥٩/١. (٣) المغني مع الشرح ١٠٦/٤.  
(٤) المصدر نفسه ١٠٨/٤. (٥) الإنصاف ٣٧٣/٤. (٦) غاية المنتهى ٣٠/٢. (٧) الشرح الكبير ٩٥/٣. (٨) روضة الطالبين ٧/٤.  
(٩) المغني مع الشرح الكبير ١٠٨/٤. (١٠) بدائع الصنائع ١٧٨/٥. (١١) المغني مع الشرح ١٠٧/٤. (١٢) الإنصاف ٣٧٣/٤.  
(١٣) المغني مع الشرح ١٠٩/٤. (١٤) المرجع نفسه. (١٥) سبق تخريجه، ص: ١٠٤. (١٦) المغني ١١٠/٤.



### الفرع الخامس

#### في شرط وصف مقصود في المعقود عليه

إذا شرط العاقدان أو أحدهما وصفا مقصودا في المعقود عليه  
فلا يخرج الأمر عن ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يحصل العاقد على ما شرطه من الأوصاف، فيكون  
قد حصل على مراده من العقد، وبالتالي يكون  
العقد صحيحا لازما باتفاق العلماء .

#### الحالة الثانية : أن يتخلف الوصف المقصود، ويتبين أنقص منه .

فهنا يكون للعاقد الخيار بين إمضاء العقد، أو فسخه، وهو متفق  
عليه أيضا بين العلماء . قال ابن قدامة : " إذا شرط المشتري في المبيع  
صفة مقصودة ما يعدّ فقدّها عيبا صح اشتراطه، وصارت مستحقة، يثبت له خيار  
الفسخ عند عدمها، مثل أن يشترط العبد مسلما فبان كافرا، أو يشترط الأمانة  
بكرا أو جعدة أو طبّاخة أو ذات صنعة أولبن أو أنّها تحييز، أو يشترط في الدابة  
أن تكون هملجة، والفهد صيودا، وما أشبه هذا فتى بان خلاف ما اشترطه فله  
خيار الفسخ والرجوع بالشن أو الرضا به، ولا شيء له، ولا نعلم بينهم في هذا  
خلاف؛ لأنّه شرط وصفا مرغوبا فيه فصار بالشرط مستحقا" (١) وبه قال الحنابلة  
والحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) . (٥)

(١) المغني ١٧١/٤ .

(٢) كشف القناع ١٨٩/٣، حاشية ابن القاسم على الروض ٣٩٤/٤ .

(٣) بدائع الصنائع ١٧٢/٥ .

(٤) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ١٠٨/٣ .

(٥) مغني المحتاج ٣٤/٢ .

وكذلك في عقد النكاح . قال في المقنع : " فَإِنْ تزوجها على أَنَّها مسلمة فبانت كتابية فله الخيار " .<sup>(١)</sup>

الحالة الثالثة : إذا شرط وصفا مقصودا وتحقق أفضل منه .

إذا شرط وصفا مقصودا وتحقق أفضل منه كَأَنْ يشترط العبد كافرا فبان مسلما، أو شرط الأئمة سَيِّطَةً فبانت جمعة، وكذلك في عقد النكاح إذا شرط الزوج في المرأة أَنْ تكون جميلة أو نسيجة، ونحو ذلك، فقد اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين :

القول الأول : إذا شرط وصفا وتحقق أفضل منه فلا خيار له .

وبه قال الحنابلة في إحدى الروايتين وهي المذهب ، قال ابن قدامة : " فَأَمَّا إِنْ شرط صفة مقصودة فبانت بخلافها مثل أَنْ يشترطها سبطة فبانت جمعة، أو جاهلة فبانت عالة فلا خيار له " .<sup>(٢)</sup>

قال في الإنصاف : " وهذا هو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب وقطع به في الوجيز، والنظم، وغيرهما، وصححه في الفائق، وغيره، وقَدَّمَهُ في الفروع ،<sup>(٣)</sup> وغيره " .<sup>(٤)</sup> وهو المذهب عند المتأخرين .<sup>(٥)</sup>

وكذلك من شرط صفة في عقد النكاح وتحقق أفضل منها فَإِنْ شرطها كتابية فبانت مسلمة فلا خيار له . وقال أبو بكر له الخيار . . . وَإِنْ شرطها بكرا

- 
- |     |                                    |
|-----|------------------------------------|
| (١) | المقنع / ٢١٣ .                     |
| (٢) | المفني ١٧١ / ٤ .                   |
| (٣) | الفروع ٥٧ / ٤ .                    |
| (٤) | الإنصاف ٣٤١ / ٤ .                  |
| (٥) | الإقناع ٧٩ / ٢ ، المنتهى ٣٥٢ / ٢ . |

أوجميلة، أو نسيسة، أو شرط نفي الميوب التي لا يفسخ بها النكاح، فبانت بخلافه فهل له الخيار ؟ على وجهين<sup>(١)</sup>.

قال في الإنصاف : " وهما روايتان ، وأطلقهما في الكافي، والمغني والشرح، والمحرم، والفروع، والحاوي الصغير، وابن رزين في غير البكر .

إحداهما : له الخيار، واختاره صاحب الترغيب، والبلغة، والنظم .

وابن عبدوس في تذكرته، والشيخ تقي الدين، وقدّمه في الرعايتين. وهو الصواب

وكذلك في عقد النكاح حيث قال :

" والثاني : ليس له خيار، جزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجي،

وقدّمه ابن رزين في البكر، وجزم به في المستوعب، في النسبية<sup>(٢)</sup>. وهو قول الحنفية<sup>(٣)</sup>، ورواية عند المالكية<sup>(٤)</sup>.

### القول الثاني : إنَّ له الخيار :

وهو احتمال عند الحنابلة في البيع حيث قال في الإنصاف : " ويحتمل

أنَّ له الفسخ لأنَّ له فيه قصدا . قلت : وهو الأقوى . واختاره ابن عبدوس

في تذكرته، ونصره المصنف في المغني، وقدّمه في الحاوي الكبير . وأطلقهما

في الكافي فيما إذا شرطها كافرة فبانت مسلحة<sup>(٥)</sup>. وهو قول المالكية<sup>(٦)</sup>

والشافعية<sup>(٧)</sup> في الصحيح .

-----

- |     |  |
|-----|--|
| (١) | المغني ٢٩٣/٠   |
| (٢) | الانصاف ١٦٨/٨  |
| (٣) | فتح القدير ٣٣٥/٦   |
| (٤) | مواهب الجليل ٤٢٧/٤   |
| (٥) | الانصاف ٣٤١/٤ . وفي النكاح الرواية الأولى بأعلى الصفحة من كتاب الانصاف ١٦٨/٨ |
| (٦) | مواهب الجليل ٤٢٧/٤   |
| (٧) | روضة الطالبين ٤٥٨/٣ - ٤٥٩  |

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول : بأنَّ البائع زاد المشتري خيراً، حيث

وجدت صفة مرغوبة أفضل من الصفة التي شرطها فليس له الفسخ (١).

يناقش الدليل : بأنَّ المشتري لا يريد إلا ما شرط، وليس لأحد

إجباره على قبول ما لا يريد، وقد يرى مصلحة له في شيء لا يراها غيره مصلحة، ولا يدخل شيء في ملكه إلا برضاه، فإذا أجبر انعدم الرضا، وإذا انعدم الرضا بطل العقد، لأنَّ الرضا أساس في المعاملات .

واستدل أصحاب القول الثاني : بأنَّ للعاقدة فيه قصداً صحيحاً،

وهو أنَّ طالب الكافرة لصلاحيتها للمسلمين ولغيرهم، وأليست ريج من تكليفها (٢) بالعبادات، وقد يشترط الشيب لعجزه عن البكر (٣).

الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني، لأنَّ العاقدة إذا شرط وصفاً

فإنَّه لا يريد غيره وإنَّ تحقق أفضل منه، ولا يدخل شيء في ملكه إلا برضاه .

-----

(١) المبدع ٥٣/٤، وانظر فتح القدير ٣٣٥/٦ .

(٢) لا ينبغي أن يكون هذا قصداً لمسلم بل الواجب دعوتها للإسلام وترغيبها

فيه، \* ولائمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم \* . سورة البقرة آية ٢٢١ . فوعقد النكاح وأما في عقد البيع فله مقاصد كأن يريد بيعها في غير البلاء الإسلامية أو يريد أن يهديها لغير مسلم ونحو ذلك .

(٣) المغني ١٧١/٤ .

### المبحث الثالث

#### في شرط نفع مباح معلوم في العقد

وفيه ستة فروع :

- الفرع الأول : في شرط نفع لأحد العاقدين .
- الفرع الثاني : في شرط نفع لأجنبي عن العقد .
- الفرع الثالث : في شرط عمل في المعقود عليه .
- الفرع الرابع : في شرط ما تنتفع به المرأة .
- الفرع الخامس : في شرط عمل من أعمال البر في المعقود عليه .
- الفرع السادس : في شرط منفعة المعقود عليه في العقد وهو خاص في بني آدم .

## الفروع الأولى

### في شرط نفع لأمم المعاقدين

اختلف العلماء في هذا الشرط على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إنَّ هذا الشرط صحيح .

وبه قال الحنابلة، ومن نصوصهم في ذلك قولهم عند ذكرهم للشروط الصحيحة في البيع : " الثالث : ما ليس من مقتضاء ولا من مصلحة، ولكن لا ينافيها، مثل أن يشترط البائع منفعة البيع مدة معلومة فيبيع دارا ويستثنى سكانها شهرا " (١) قال في الإنصاف : " هذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب، وهو المعمول به في المذهب، وهو من المفردات (٢) قلت : وهو المذهب عند المتأخرين. (٣)

القول الثاني : إنَّ هذا الشرط باطل .

وهو رواية عند الحنابلة، قال في الإنصاف : " وعنه لا يصح قال في القواعد : وحكى عنه رواية لا يصح . وأطلقهما في الرعاية الصغرى " (٤) وبه قال الحنفية، وهذا نص كلامهم : " فإن كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين فالبيع فاسد، لأنَّ الشرط باطل في نفسه، والمنتفع به غير راض بدونه فتمكن المطالبة بينهما بهذا الشرط، فلهذا فسد به البيع " (٥)

(١) الهداية ١/١٣٥، وانظر التنقيح المشيع : ١٢٧ .

(٢) الإنصاف ٤/٣٤٤ .

(٣) الإقناع ٢/٧٩، منتهى الإرادات ١/٣٥٢ .

(٤) الإنصاف ٤/٣٤٤ .

(٥) المبسوط ١٣/١٥٠ .

وقال به الشافعية ، ومن نصوصهم في هذا المعنى قولهم : " ولو باع دارا واستثنى لنفسه سكنها ، أو دابة واستثنى ظهرها ، إن لم يبين المدة لم يصح البيع قطعا ، وإن بينها لم يصح أيضا على الأصح " . (١)

القول الثالث : إنَّ الشرط جائز في المدة اليسيرة ، باطل في المدة الطويلة .

وبه قال المالكية ومن نصوصهم : " قلت : رأيت الدار يشتريها الرجل على أنَّ للبائع سكنها سنة ، أيجوز هذا في قول مالك ؟ ( قال ) : قال مالك : ذلك جائز إذا شرط البائع سكنها الأشهر والسنة ليست ببعيد ، وكره ما تباعد من ذلك " . (٢) وقال : " ( قلت ) رأيت إن بعْتُ دابتي هذه على أنَّ لي ركوبها شهرا ، أيجوز هذا في قول مالك ؟ ( قال ) : قال مالك لا خير فيه وإنما يجوز من ذلك في قول مالك اليوم واليومين وما أشبهه ، وأما الشهر والإمر المتباعد فلا خير فيه " . (٣)

### الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

- ١ - ما روى جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - " أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فمرَّ النبي صلى الله عليه وسلم - فضربه فدعا له فسار يسير ليس يسير مثله ، ثم قال : يَعْنِيهِ بِأَوْقِيَةٍ قلت : لا ، ثم قال : بعنيه بأَوْقِيَةٍ ، فبعته ، فاستثنيت حملانه إلى أهلي ، فلما قد منا أتيت به بالجمل ، ونقدني ثمنه ، ثم انصرفت ، فأرسل على إثري قال : ما كنت لأخذ جملك ، فخذ جملك فهو مالك " . (٤)

- 
- (١) روضة الطالبين ٣ / ٤٠٦ .
  - (٢) المدونة ٤ / ٢٢٠ .
  - (٣) المصدر نفسه ٤ / ٢٢٠ .
  - (٤) أخرجه البخاري في صحيحه ، واللفظ له - كتاب الشروط ، باب إذا شرط البائع ظهر الدابة إلى مكان سمي جاز ٣٠ / ٣١ ، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب المساقاة / باب بيع البعير واستثناء ركوبه ٣ / ١٢٢١ .

- وفي رواية : " فبعته على أَنَّ لي فقار ظهره " (١).
- وفي رواية : " فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " قد أخذته ، فتبلَّغ عليه إلى المدينة " (٢).
- وفي رواية قال جابر : " قلت على أَنَّ لي ظهره إلى المدينة " (٣).
- وفي رواية وقال محمد بن (٤) المنكر عن جابر : " شرط ظهره إلى المدينة " (٥).
- وقال زيد بن أسلم عن جابر : " ولك ظهره حتى ترجع " (٦).
- وقال أبو الزبير (٧) عن جابر : " أفقرناك ظهره إلى المدينة " (٨).
- وجه الاستدلال : أَنَّ جابرا رضي الله عنه اشترط في المبيع منفعة ظهره إلى أهله ، وأقرَّه النبي صلى الله عليه وسلم عليه ، وعاقده ، فدل على جوازه بفعله صلى الله عليه وسلم وتقريره ، بل وقوله كما في الروايات المتقدمة .

-----

- (١) أخرجه البخاري في صحيحه معلقا بصيغة الجزم ١٧٤/٣ ، وأخرجه مسلم في صحيحه واللفظ له ١٢٢٢/٣ .
- (٢) المصدران أنفسهما بصفحاتهما .
- (٣) (٥) (٦) المصدران أنفسهما بصفحاتهما .
- (٤) هو أبو عبد الله محمد بن المنكر بن عبد الله بن الهدير بن عبيد العزى القرشي التميمي ، المدني ، أحد الأعلام ، كان من معادن الصدق ، ومن يجتمع إليه الصالحون . وقد أجمع على ثقته وتقدمه في العلم والعمل ، توفي سنة ٣٠ هـ ، وقيل : غير ذلك . انظر تذكرة الحفاظ ١/٢٧ ، تهذيب التهذيب ٩/٤٧٣ .
- (٥) أبو الزبير هو محمد بن مسلم بن تدرس المكي ، مولى حكيم بن حزام ، حافظ مكثر ، حدث عن ابن عباس ، وابن عمر ، وجابر ، وعائشة ، وغيرهم ، وروى عنه خلق كثير منهم عطاء ومالك والليث . توفي سنة ٢٨ هـ ، وقيل : غير ذلك . انظر تذكرة الحفاظ ١/٢٦ ، تهذيب التهذيب ٩/٤٤٠ .
- (٦) أخرج هذه الرواية البخاري في صحيحه معلقة بصيغة الجزم ٣٠/٤ .



نوقش هذا الدليل ، بأمرين :

الأمر الأول : أَنَّ الشرط لم يكن في نفس العقد وإنما كان بعده فلا يدل على جواز الشرط ولو كان في نفس العقد . (١)

الأمر الثاني : أَنَّ استمرار ركوب الجمل من جابر تبرع من النبي صلى الله عليه وسلم ، وليس لأجل الشرط ، بدليل قوله " أفقرني ظهره " وقوله " أفقرناك ظهره " . (٢)

ويجاب عن هذين الإيرادين بما رجَّحه البخاري ، حيث قال :  
" الاشتراط أكثر وأصح عندي " . (٣)

وقال الحافظ ابن حجر : " إنَّ الذين رووه بصيغة الاشتراط ، معهم زيادة ، وهم حفاظ ، فتكون حجة ، وليست رواية من لم يذكر الاشتراط منافية لرواية ذكره ، لأنَّ قوله " لك ظهره " و " أفقرناك ظهره " و " تبلغ عليه " لا يمنع وقوع الاشتراط قبل ذلك " . (٤)

٢ - ما روى جابر رضي الله عنه - أَنَّ النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن التُّنْيَا ، إلاَّ أَنْ تعلم " . (٥)

قال الترمذی : " هذا حديث صحيح غريب من هذا الوجه " . (٦)  
وقال النووي : " إسناده صحيح " . (٧)

- 
- |     |   |
|-----|---|
| (١) | شرح معاني الآثار ٤/٤٧٠  |
| (٢) | شرح معاني الآثار ٤/٤٢ ، المجموع على المذهب ٩/٣٧٢                  |
| (٣) | صحيح البخاري ٤/٣١٠  |
| (٤) | فتح الباري ٥/٣١٨  |
| (٥) | أخرجه الترمذی في سننه - كتاب البيوع / باب ما جاء عن الثنياء ٣/٥٧٦ |
| (٦) | السنن ٣/٥٧٦   |
| (٧) | شرح النووي على مسلم ١٠/١٩٥  |

وجه الاستدلال : أَنَّ الرسول - صلى الله عليه وسلم - " نهى عن  
الثنيا المجهولة، وهذه معلومة فصح اشتراطها، وأكثر ما فيه تأخر تسليمه مدة  
معلومة فصح كما لو باع أمة مزوجة ونحوها " (١)

٣ - ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " المسلمون  
على شروطهم " (٢)

وجه الاستدلال : أَنَّ الحديث عام في الوجوب بالوفاء بالشروط، ومنها  
اشتراط المنفعة إنَّ هو واحد من أفرادها.

نوقش : أَنَّهُ عام مخصوص بالشروط الجائزة وليس هذا منها " (٣)

يجاب عن هذه المناقشة بأنَّ الحديث عام ولم يرد ما يخصه/باقٍ على عمومته.

٤ - ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أَنَّ رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم  
يضمن، ولا بيع ما ليس عندك " (٤)

قال الترمذى عن الحديث : إِنَّهُ " حديث حسن صحيح " (٥)

وصححه الحاكم (٦) وأقره الذهبي (٧) على تصحيحه. وابن حبان (٨)

وقال الألباني : حسن. (٩)

-----

- |     |  |
|-----|--|
| (١) | كشاف القناع ٣/ ١٩٠.  |
| (٢) | سبق تخريجه ص ١٠٤.  |
| (٣) | المجموع ٩/ ٣٧٢.  |
| (٤) | أخرجه الترمذى في سننه، كتاب البيوع باب ما جاء في كراهة بيع ما ليس عندك |
| (٥) | سنن الترمذى ٣/ ٥٢٧.  |
| (٦) | المستدرک ٢/ ١٧.  |
| (٧) | تلخيص المستدرک ٢/ ١٧.  |
| (٨) | موارد الظمان الى زوائد ابن حبان لنور الدين الهيثمي ص ٢٧١-٢٧٢           |
|     | وانظر الدراية في تخريج أحاديث الهداية : ٢/ ١٥١.                        |
| (٩) | إرواء الغليل ٥/ ١٤٦.   |

وجه الاستدلال من الحديث : أَنَّ الرسول صلى الله عليه وسلم نهى  
عن الشرطين في البيع، واشترط المنفعة شرط واحد فجاز اشتراطها، قال شيخ  
الإسلام : "إِنَّ الحديث منع الجمع بين شرطين، ومفهوم ذلك أَنَّ الشرط الواحد  
صحيح". (١)

نوقش هذا الدليل : بَأَنَّ هذا مفهوم لقب، ومفهوم اللقب ليس بحجة  
حيث قالوا : " والصحيح الذي عليه الأكثرون أَنَّهُ لا يدل على نفي الحكم عما عداه  
فلا يلزم من عدم جواز بيع وشرطين جواز شرط واحد". (٢)

يجاب عن هذه المناقشة : بَأَنَّ هذا مفهوم عدد وليس مفهوم  
لقب، ومفهوم العدد حجة، ولو فُرِضَ كونه مفهوم لقب فهو حجة إذا كان  
اسم جنس وهذا منه فيكون حجة في نفي الحكم عما عدا المذكور. (٣)

موضع الاستدلال من الحديث في قوله : " ولا شرطان في البيع " .

وجه الاستدلال : ما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله فيما تقدم  
قريباً، وعليه فشرط الشئ المعلومة شرط واحد فصح .

---

(١) مجموع الفتاوى ١٦٦/٢٩ .

(٢) المجموع ٣٧٧/٩ .

(٣) انظر في حجية مفهوم العدد إرشاد الفحول / ١٨١ .

### أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١ - ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أَنَّ النَّبِيَّ - صلى الله عليه وسلم - : " نهى عن بيع وشرط " . (١)

وجه الاستدلال : أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين البيع والشرط ، وهو عام .

ويجاب عنه بما سبق ذكره أكثر من مرة عن عدد من المحققين - ومنهم الإمام أحمد - أَنَّهُ لم يرو بسند يثبت مثله ، فلا تقوم به الحجة .

٢ - ما روي أَنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعطى <sup>امراة</sup> مسعود جارية من الخمس ، فباعتها من عبد الله بن مسعود بألف درهم ، واشترطت عليه خدمتها ، فبلغ عمر بن الخطاب فقال : يا أبا عبد الرحمن اشترت جارية امرأتك ، فاشترطت عليك خدمتها ؟ قال : نعم . فقال : لا تشتريها وفيها شرط لأحد " . (٢)

وجه الاستدلال من الآخر : أَنَّ عمر بن الخطاب أبطل بيع عبد الله ، ووافق عبد الله على هذا الإبطال ، وكان يسعه خلافه " . (٣)

نوقش هذا الدليل : بأنَّ عمر بن الخطاب لم يبطل البيع بل قال في

---

(١) سبق تخريجه ص ١٣٦ .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٦١٥/٢ كتاب البيوع باب ما يفعل بالوليدة إذا بيعت بالشرط ، والبيهقي في السنن ، كتاب البيوع باب الشرط الذي يفسد البيع ٣٣٦/٥ .

(٣) شرح معاني الآثار ٤٢/٤ ، وانظر المجموع ٣٧٢/٩ .

رواية : " لا تَقَعَنَّ عليها ولا أحد فيها شرط " وهذا يدل على صحة الشرط  
إن الفاسد لا حُكْمَ لَهُ. (١)

واستدل أصحاب القول الثالث بما استدل به أصحاب القول الأول ،  
ولكن تحديدهم بالمدة اليسيرة ليس لهم عليه دليل سوى الالتفات إلى الحكم  
بالمصالح في مقابلة عمومات الآثار ، وهو غير سائع شرعا .  
فالراجح - والله أعلم - القول الأول لسلامة أكثر أدلته من المناقشة ،  
في مقابل ضعف أدلة أصحاب الأقوال الأخرى بالمناقشة .

## الفرع الثاني

### في شرط النفع المباح لا جنبي عن العقد

قال الحنابلة: بصفة هذا الشرط حيث قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " وإذا شرط البائع نفع المبيع لغيره مدة معلومة، فمقتضى كلام أصحابنا جوازه " (١) وهو المذهب عند المتأخرين (٢) . ولم أجد لغير الحنابلة كلاماً في هذه المسألة، لا بتحليل ولا بتحريم من المذاهب الأخرى .

واستدل الحنابلة بما روى سَفِينَةُ (٣) قال : " كنت مملوكاً لأم سلمة ، فقالت : أعتقك وأشترط عليك أن تخدم النبي - صلى الله عليه وسلم - ما عشت ، فقلت : وإن لم تشترطي علي ما فارقت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عشت ، فأعتقتني واشترطت علي " . (٤)

وجه الاستدلال : أَنَّ أم سلمة شرطت على سفينة أَنَّ يخدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو أجنبي عن العقد ، فكذلك يجوز اشتراط المنفعة لأجنبي في البيع . قال صاحب الكشاف : " واستثناء خدمة عبده في العتق كاستثنائهم في البيع " . (٥)

- 
- (١) الاختيارات / ١٢٤ .
- (٢) كشف القناع ٣ / ١٩١ .
- (٣) سَفِينَةُ هو أبو عبد الرحمن ، مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم - كان عبداً لأم سلمة ، فأعتقته ، وشرطت خدمته للنبي صلى الله عليه وسلم واسمه مهران ، وقيل رومان ، وقيل قيس وسفينة لقب له كانت وفاته بعد سبعين سنة من الهجرة " انظر أسد الغابة ٢ / ٢٥٩ .
- (٤) أخرجه أحمد في مسنده ٥ / ٢٢١ ، ٦ / ٣١٩ ، وأخرجه أبو داود في سننه - واللفظ له - كتاب العتق / باب من أعتق عبداً وشرط خدمته ٢ / ٨٢٤ .
- (٥) كشف القناع ٣ / ١٩١ .

### الفرع الثالث

#### في شرط عمل العاقد في المعقود عليه

شرط عمل العاقد في المعقود عليه هو أن يشترط أحد العاقلين على الآخر في المعقود عليه عملاً مباحاً معلوماً، كأن يشترط المشتري على البائع حمل الحطب أو تكسيه، وخياطة الثوب أو تفصيله.

اختلف العلماء في هذا الشرط على ثلاثة أقوال :

القول الأول : الشرط صحيح والعقد صحيح .

وبه قال الحنابلة، ومن نصوصهم في هذا ما قالوه عند ذكرهم للشروط الصحيحة " . . . أو يشترط المشتري نفع البائع في البيع، كحمل الحطب وتكسيه، وخياطة الثوب وتفصيله، فيصح " (١).

قال في الإنصاف : " وأعلم أن الصحيح من المذهب : صحة اشتراط المشتري نفع البائع في البيع وعليه أكثر الأصحاب، ونصر عليه . قال أبو بكر وابن حامد : المذهب جوازه، وسواء كان حصداً أو جزر طيبة أو غيرهما . قال الزركشي : هو المختار للأكثرين . قال في الهداية (٢)، والمستوعب، والفاق : هذا ظاهر المذهب، نصر عليه، وكذا قال في القواعد الفقهية، والحاوي الكبير في غير شرط الحصاد . . .، وجزم به في الوجيز،

(١) المقنع / ١٠١، وانظر التنقيح المشيع / ١٢٧ .

(٢) الهداية / ١٣٥ .

وقدمه في الشرح (١) ، وغيره، وصححه في الفروع (٢) ، وغيره . وهو من مفردات المذهب (٣) انتهى كلام صاحب الإنصاف . وهو المذهب عند المتأخرين (٤) . وبه قال المالكية (٥) ، وهو قول الشافعية (٦) .

القول الثاني : جاز إذا جرى به السعرف، باطل إذا لم يجز به .

وبه قال الحنفية، ومن نصوصهم : " . . . وكذلك إن كان ما لا يقتضيه العقد ولا يلائم العقد أيضاً، لكن للناس فيه تعامل، فالبيع جاز، كما إذا اشترى نعلا على أن يحذوه البائع، أو جراباً على أن يخرزه خفاً، أو ينعل خفَّه، والقياس لا يجوز " . (٧)

القول الثالث : إنَّ الشرط باطل، والعقد باطل .

وبه قال الخراقي من الحنابلة . ونص كلامه : " . . . والحصاد على المشتري فإنَّ شرطه على البائع بطل العقد " (٨) . قال ابن قدامة في المغني : " وقال القاضي . . . ولم أجد هذا الذي ذكره الخراقي رواية في المذهب " (٩) . وهو قول الشافعية في المذهب .

(١) الشرح الكبير بهامش السني ٥٥١/٤ .

(٢) هو كذلك في الفروع ٢١٢/٤ .

(٣) الإنصاف ٣٤٦/٤ .

(٤) الإقناع ٧٩/٢ ، منتهى الإرادات ٣٥٢/١ .

(٥) مواهب الجليل ٥٣٩/٤ - ٥٤٠ .

(٦) روضة الطالبين ٣٩٨/٣ .

(٧) بدائع الصنائع ١٧٢/٥ .

(٨) مختصر الخراقي / ٦٥-٦٦ .

(٩) المغني ١٠٦/٤ والإنصاف ٣٤٦/٤ .



قال في الإنصاف : " وجعله ابن أبي موسى المذهب ، وقدّمه في القواعد ، قال المصنف <sup>(١)</sup> : فيخرج ههنا مثله . وخرجه قبله أبو الخطاب ، وابن الجوزي ، وجماعة . . . قال في نهاية ابن رزين : وقيل : لا يصح شرط جز الرطوبة عليه . فخرج هنا مثله ، وليس بشي . وتبعه في تجريد العناية ، وناظم النهاية . قال ابن رزين في شرحه : هذا التخريج ضعيف بعيد ، يخالف القواعد والأصول <sup>(٢)</sup> . وهو المذهب عند الشافعية <sup>(٣)</sup> وقول زفر من الحنفية <sup>(٤)</sup> .

### الأدلة :

#### استدل أصحاب القول الأول :

١ - بما روي أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال : " المسلمون على شروطهم " <sup>(٥)</sup> .

وجه الاستدلال : أَنَّ الحديث عام في الوفاء بالشروط ، ومنها العمل في المعقود عليه ، إِنْ إِنَّهُ لَا يَحِلُّ حَرَامًا ، وَلَا يَحْرُمُ حَلَالًا ، وَلَا يَنَافِي مَقْتَضَى الْعَقْدِ وَأَحْكَامِهِ .

٢ - ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : " لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ ، وَلَا شَرْطَانٌ فِي بَيْعٍ ، وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ يَضْمَنْ ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ " <sup>(٦)</sup> .

(١) هو ابن قدامة ، ذكره في المقنع ص ١٠١ .

(٢) الإنصاف ٣٤٦/٤ - ٣٤٧ .

(٣) روضة الطالبين ٣٩٨/٣ .

(٤) بدائع الصنائع ١٧٢/٥ .

(٥) سبق تخريجه ص ١٠٤ .

(٦) سبق تخريجه ص ١٧٢ .

وجه الاستدلال : أَنَّ الحديث منع الجمع بين شرطين، ومفهوم ذلك أَنَّ الشرط الواحد صحيح (١) . وهذا شرط واحد فيصح .

٣ - ما روي أَنَّ محمد بن (٢) مسلمة - رضي الله عنه - اشترى من نبطي (٣) جُرْزَةً (٤) حطب وشارطه على حملها (٥) .

وجه الاستدلال : أَنَّ هذا عمل صحابي ولم يوجد له معارض فجاز اشتراط عمل العاقد في العقود عليه عملاً به، والأحاديث المتقدمة تدل عليه .

واستدل الحنفية لتقييدهم هذا الشرط بالعرف :

١ - أَنَّ الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي (٦) ، وهذا قد تعارفه الناس فجاز اشتراطه .

٢ - وَأَنَّ في النزوع عن العادة حرجاً بَيِّنًا (٧) ، وقد جاءت الشريعة الإسلامية برفع الحرج عن الناس، وبخاصة في معاملاتهم حيث راعت مصالحهم وهذا الشرط لهم فيه مصلحة ولا يفضي إلى محذور .

(١) الفتاوى ١٦٩/٢٩ .

(٢) هو محمد بن مسلمة بن خالد بن عدي الأنصاري الأوسي، شهد بدرا والمشاهد كلها إلا تبوك، وكان عمر رضي الله عنه إذا اشتكى إليه عاملٌ أنفذ محمد بن مسلمة ليكشف أمره توفي سنة (٤٣) . انظر: أسد الغابة ٤/٣٣٠ .

(٣) نبطي : النَّبْط بفتح نين، والنَّبْط : قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين، والجمع أنباط، ويقال: رجل نبطي . انظر ( مختار الصحاح مادة نبط ) .

(٤) جُرْزَةٌ : الجرزة : " القبضة من القث ونحوه أو الحزمة، والجمع جُرُزٌ مثل عُرْفَةٍ وعُرْفٍ انظر ( المصباح مادة جرز ) .

(٥) بعد البحث عن هذا الاثر في مظانه من كتب الحديث والآثار لم أجده .

(٦) انظر المبسوط ١٣/١٥٠ .

(٧) بدائع الصنائع ٥/١٧٢ .

٣ - وقياس تعامل الناس بهذا الشرط على تعاملهم فسي الاستصناع<sup>(١)</sup>؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك .

يناقش : بأن الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والمنفعة ، ولا شك أن ما جرى به العرف أكد، ولكن لا يدل على بطلان ماعداه، فلا وجه لتقييد الجواز به .

### واستدل أصحاب القول الثالث :

١ - بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم " نهى عن بيع وشرط " .<sup>(٢)</sup>

وجه الاستدلال : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ، ومقتضى النهي البطلان ، وشرط عمل البائع في المبيع منه فهو داخل فسي النهي فيقع باطلا .

يناقش هذا الاستدلال بما سبق من أن الحديث لم يثبت .

٢ - " أنه ينافي مقتضى البيع، فأشبه ما لو شرط أن لا يسلمه ، وذلك لأنه تأخير تسليم المبيع إلى أن يستوفي البائع منفعته . وأن مقتضى البيع ملك المبيع ومنافعه وهذا شرط ينافيه " .<sup>(٣)</sup>

يناقش هذا الدليل بما ناقش به شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال :

(١) بدائع الصنائع ٥/١٧٢ .

(٢) سبق تخريجه ص ١٣٦ .

(٣) المغني ٤/١٠٩ .

• فمن قال : هذا الشرط ينافي مقتضى العقد قيل له: أينافي مقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد مطلقا ؟ فإن أراد الأول، فكل شرط كذلك، وإن أراد الثاني لم يسلم له، وإنما المحذور أن ينافي مقصود العقد، كاشتراط الطلاق، أو اشتراط الفسخ في العقد. فأما إذا اشترط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده". (١)

والراجع - والله أعلم - هو القول الأول لسلامة أدلته من المناقشة في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشة .

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/٣٨٠

### الفرع الرابع

#### في شرط ما تنتفع به المرأة في عقد النكاح

وفيه سالتان :

١ - شرط ما تنتفع به وليس فيه مضرة على غيرها .

٢ - شرط ما تنتفع به وفيه مضرة على غيرها .

\*

السؤال الأول : شرط ما تنتفع به وليس فيه مضرة على غيرها :

اختلف العلماء في هذا الشرط على ثلاثة أقوال :  
القول الأول : إنه شرط صحيح لازم وإن وفى به وإلا فلها الفسخ .

وبه قال الحنابلة (١) ، وهو المذهب عند المتأخرين وهو من

مفردات المذهب أيضا ، قال في الكشاف : \* ( الثاني

شرط ما تنتفع به المرأة ) ما لا ينافي العقد ، (زيادة معلومة في مهرها) أو في

نفقتها الواجبة . أشار إليه في الاختيارات ، ( أو ) اشتراط كون مهرها من (نقد

معين أو ) تشترط عليه (أن لا ينقلها من دارها أو بلدها أو أن لا يسافر بها أو )

أن ( لا يفرق بينها وبين أبويها ) ، أو لا يفرق بينها وبين ( أولادها أو على

أن ترضع ولدها الصغير أو ) شرطت أن ( لا يتزوج عليها ولا يتسرى . . . أو

شرط لها بيع أمته فهذا ) النوع ( صحيح لازم للزوج بمعنى ثبوت الخيار

لها بعده . . . ) ولا يجب الوفاء به بل يسن فإن لم يفعل فلها الفسخ " ١ هـ .

القول الثاني : إن الشرط فاسد والعقد صحيح .

وبه قال الحنفية (٢) ، والشافعية (٤) .

-----

(١) المبدع ٨٠/٢ - ٨١ ، الروض المربع ٢/٢٧٥ .

(٢) كشف القناع ٩١/٥ ، وانظر شرح منتهى الإرادات ٣/٣٩ - ٤٠ .

(٣) فتح القدير ٣/٣٥٠ - ٣٥١ .

(٤) مغنى المحتاج ٣/٢٢٦ .

القول الثالث : يكره الشرط ولا يفسخ العقد قبله ولا بعده، ولا يلزم الوفاء به، وإنما يستحب . وبه قال المالكية . (١)

### الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ - استدلوا بقوله - صلى الله عليه وسلم - " إِنْ أَحَقَّ مَا وَفَيْتُمْ بِهِ مِنَ الشَّرْطِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ " . (٢)

وجه الاستدلال : أَنَّ الشرط يجب الوفاء بها، وَأَنَّ ما شرط في النكاح أولى بالوفاء، لما في ذلك من حسن العشرة ودوامها، وسكن كل منهما للآخر .

٢ - ويقول صلى الله عليه وسلم : " المسلمون على شروطهم " . (٣)

وجه الاستدلال : أَنَّ المسلم على شرطه، ويلزمه الوفاء، وَأَنَّ شرط ما تنتفع به المرأة في عقد نكاحها داخل في هذا العموم .

٣ - ما روي أَنَّ رجلاً تزوج بامرأة، وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر فقال لها شرطها . فقال الرجل : إِنْ يَطْلُقُنَا، فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط " . (٤)

وجه الاستدلال : أَنَّ هذا الشرط لازم فيثبت حق الفسخ بتسوك الوفاء به . (٥)

(٦) "ولأنَّ شرطها ما فيه منفعة مقصودة لا تمنع المقصود من النكاح فكان لازماً"

(١) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٣٨٢/٢ .

(٢) سبق تخريجه ص ١٠١ .

(٣) سبق تخريجه ص ١٠٤ .

(٤) سبق تخريجه ص ١٠٨ .

(٥) المغني ٥٤٩/٦ .

(٦) كشف القناع ٩١/٥ .

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١ - استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل " (١).

وجه الاستدلال : أنَّ هذه الشروط ليست في كتاب الله، فهي باطلة ولا يجوز الوفاء بها .

نوقش هذا الاستدلال : بأنَّ قوله ( ليس في كتاب الله ) أي : ليس في حكم الله وشرعه، وهذا مشروع " (٢).

٢ - واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً " (٣).

وجه الاستدلال : أنَّ هذه الشروط تمنع الزوج والتصرى لوجوب الجري على موجبها فكانت باطلة، لكونها تحرم حلالاً ثبت حله بالكتاب والسنة والإجماع .

نوقش هذا الاستدلال : بأنَّ قولكم " هذا يحرم الحلال " ليس كذلك لأنَّه لا يبطل هذه الأمور المشروطة عدمها لو وقعت ولا يجرم موقعها، وإنما ثبت للمرأة إذا لم يف به خيار الفسخ " (٥).

واستدل أصحاب القول الثالث :

بأنَّ هذه الشروط في النكاح تتركه لما فيه<sup>من</sup> التحجير على الجائز

(١) سبق تخريجه ص ١١٤ .

(٢) كشف القناع ٩١/٥ .

(٣) سبق تخريجه ص ١٠٤ .

(٤) فتح القدير ١٥٣/٣ .

(٥) كشف القناع ٩١/٥ .

قال مالك : "أشرت على قاض منذ دهر أن ينهى الناس أن يتزوجوا على الشرط .  
والأ يزوجوا إلا على دين الرجل وأمانته ، وأنه كان كتب بذلك كتابا ، وصحح به  
في الأسواق وعابها عيبا شديدا" . (١)

يناقش : بأنه ليس فيه تحجير على الجائز ، لأنه عقد العقد على  
الشرط / رضا به ، فإن لم يف به ورضيت بالبقاء به فلها ذلك ، وإن لم ترض فلها  
الفسخ ، وليس فيه إلزام للزوج ببقائه مع الزوجة ، وإلزامه بالشرط حتما ، فالراجع  
هو القول الأول ، لسلامة أدلته من المناقشة في مقابل ضعف الأقوال الأخرى  
بالمناقشة والله أعلم .

\*

المسألة الثانية : شرط ما تنتفع به المرأة وفيه مضرة على غيرها :

إن شرطت المرأة ما لها فيه منفعة وفيه مضرة على غيرها - كأن تشترط  
أثناء عقد نكاحها طلاق ضربتها - فقد اختلف فيه العلماء على قولين :  
القول الأول : إن الشرط صحيح والعقد صحيح .

وهذا قول أبي الخطاب من الحنابلة ، ونص كلامه عندما ذكر صورا  
للشروط الصحيحة : "أولى طلاق ضربتها ، فذا ثابت إن وفق به وإلا فلها  
الخيار في فسخ النكاح" . (٢) ، قال في الإنصاف : "جزم به في المذهب" (٣)  
وسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر (٤) ، والوجيز ، وتذكرة

(١) المقدمات لابن رشد ٤٨٢/١ ، وانظر الشرح الكبير بهامش حاشية

الدسوقي ٢٣٨/٢ .

(٢) الهداية ٢٥٤/١ .

(٣) ليس في المطبوع .

(٤) المحرر ٢٣/٢ .



ابن عبدوس، والمنور، وإدراك الغاية، وتجريد العناية وغيرهم . قال في الرعاية الصفرى، والحاوي الصغير : إذا شرط لها طلاق ضررتها، وقلنا يصح فسي رواية ويحتمل أنه باطل ؟ لما ذكر المصنف من الحديث . قال المصنف : وهو الصحيح، وقال : لم أر ما قاله أبو الخطاب لغيره . قلت : حكاه في الرعاية الصفرى . والحاوي الصغير رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، وقال : ذكره جماعة . وصح ما صححه المصنف في النظم . وشرح ابن رزين، وظاهر الفروع <sup>(١)</sup>، إطلاق الخلاف . فإنه قال : ويصح شرط طلاق ضررتها في رواية، وذكره جماعة، وقيل : باطل <sup>(٢)</sup> . والقول بصحة الشرط والعقد معا، وهو المذهب عند المتأخرين <sup>(٣)</sup> .

#### القول الثاني : الشرط باطل والعقد صحيح .

وهو رواية في المذهب، واختاره ابن قدامة حيث قال : " فإن شرطت عليه طلاق ضررتها لم يصح الشرط " <sup>(٤)</sup> وهو قول الحنفية <sup>(٥)</sup>، والشافعية <sup>(٦)</sup> .

#### الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول :

١ - بما روى أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر فقال لها شرطها <sup>(٧)</sup> .

-----

- |     |   |
|-----|---|
| (١) | الفروع ٥/٢١٢ .  |
| (٢) | الانصاف ٨/١٥٧ .   |
| (٣) | الإقناع ٣/١٩٠ ، منتهى الإرادات ٢/١٧٩ ، التنقيح المشبع ٢٢٠/٠ . |
| (٤) | المغني . تحقيق التركي والحلو ٩/٤٨٥ .                          |
| (٥) | المبسوط ٥/٨٨-٨٩ .   |
| (٦) | روضة الطالبين ٧/٢٦٥ .   |
| (٧) | تقدم تخريجه ص ١٠٨ .   |

وجه الاستدلال : أَنَّ الأثر عام في كل شرط تشترطه المرأة على

زوجها ويرضى به، ومن أسوأه شرط طلاق الضرة فيلزم بالوفاء به .

يناقش هذا الدليل : بَأَنَّ الشروط التي أقرها عمر ليس فيها ضرر

على أحد ، وأما شرط طلاق الضرة ففيه مضرة محضة ، حيث تفرق بين الزوجيين .

وتشتت الأولاد ، وتهدم بناء أسرة ، وهذا خلاف ما أمر الله به من التعاون على

البر والتقوى .

٢ - أَنَّهُ شرط لها منفعة مقصودة لا تمنع من النكاح فكان لازماً ،

كما لو شرطت كون المهر من نقد معين (١) .

ويناقش بَأَنَّ هذا قياس مع الفارق ، فَإِنَّ اشتراط طلاق الضرة وإن كان

لا يمنع من النكاح ، ولكن فيه مضرة على الزوجة الأولى ، وأما اشتراط النقد المعين

فلا مضرة فيه تلحق بأحد . ثم هو قياس فاسد الاعتبار لمصادمة النص وهو

حديث أبي هريرة " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم : أَنْ تشترط المرأة

طلاق أختها " .

#### أدلة أصحاب القول الثاني :

استدلوا بما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : " نهى رسول الله

صلى الله عليه وسلم - أن تشترط المرأة طلاق أختها " . (٢)

وجه الاستدلال : أَنَّ النهي يقتضي فساد المنهي عنه ، فلا يصح

اشتراط الفاسد ، ولأنَّها شرطت فسخ عقده وإبطال حقه وحق امرأته فلم

(٣)

يصح .

والراجح - والله أعلم - هو القول الثاني لصراحة دليله في صراحة النهي عن شرط طلاق الضرة .

(١) كشف القناع ٥ / ٩١ .

(٢) أصله في صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب الشروط التي لا تحل ٢ / ٣٥ .

(٣) المغني ٦ / ٥٥٠ .

### الفرع الخامس

#### في شرط عمل من أعمال البر في المعقود عليه

وفيه مطلبان :

- المطلب الأول : في شرط عمل من أعمال البر وفيه نفع للمعقود عليه .  
المطلب الثاني : في شرط عمل من أعمال البر وليس فيه نفع للمعقود عليه .

\*

#### المطلب الأول : في شرط عمل من أعمال البر وفيه نفع للمعقود عليه .

وفيه مسألتان :

- المسألة الأولى : في البيع بشرط العتق .  
المسألة الثانية : في البيع بشرط التدبير .

#### المسألة الأولى : في البيع بشرط العتق .

اختلف العلماء في البيع بشرط العتق على ثلاثة أقوال :

#### القول الأول : البيع صحيح والشرط صحيح .

وبه قال الحنابلة في رواية قال القاضي : "الرجل يبيع الجارية على أن يعتقها ، فالبيع جائز ، والشرط جائز" (١) . قال في الانصاف : أحدهما يصح وهو المذهب ، صححها في التصحيح ، والفائق ، والقواعد الفقهية قال في النظم : وهو الأقوى (٢) . قلت : وهو المذهب عند المتأخرين (٣) ، وهو قول المالكية (٤) ، والمشهور عند الشافعية (٥) .

(١) كتاب الروايتين والوجهين ٣٥٠/١ .

(٢) الانصاف ٣٥١/٤ .

(٣) الاقناع ٨١/٢ ، منتهى الارادات ٣٥٣/١ ، التقفيح ١٢٧/١ .

(٤) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٦٦/٣ .

(٥) روضة الطالبين ٤٠١/٣ .

القول الثاني : البيع صحيح والشرط باطل .

وبه قال الحنابلة في الرواية الثانية قال القاضي : " ونقل حنبل عنه البيع جائز والشرط باطل ان شاء أعتق وان شاء لم يعتق " (١) . وبه قال في الانصاف : " الرواية الثانية : لا يصح . قدمه في ادراك الغاية . قال الزركشي في الكفارات : هو ظاهر كلام الوجهين ، فعلى هذه الرواية : لا يبطل البيع عند المصنف وغيره " (٢) . وهو قول الحنفية (٣) ، وقول عند الشافعية (٤) .

القول الثالث : البيع باطل والشرط باطل :

وبه قال أبو الخطاب من الحنابلة نقله عنه صاحب الانصاف بعد أن ذكر الروایتين عن الامام أحمد حيث قال : " ويبطل عند أبي الخطاب في خلافه وغيره " (٥) . فاذا بطل البيع بطل الشرط معه " وهو قول عند الشافعية (٦) .

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ - استدلوا بحديث عائشة عندما اشترت بريرة (٧) .

وجه الاستدلال : أَنَّ النبي - صلى الله عليه وسلم - أجاز البيع بشرط

العتق ، ولو كان غير جائز لأبطله كما أبطل الولاء لغير المعتق .

يناقض هذا الدليل : بَأَنَّهُ ليس في حديث بريرة أصلاً أَنَّ البيع

كان بشرط العتق بل كان على وعد العتق منها (٨) .

يجاب عن هذه المناقشة : بَأَنَّ بريرة ما جاءت إلا لتستعين بعائشة

على العتق وهو أساس القصة .

-----

(١) كتاب الروایتين والوجهين ١/ ٣٥٠ .

(٢) الانصاف ٤/ ٣٥١ .

(٣) فتح القدير ٦/ ٤٤٥ .

(٤) روضة الطالبين ٣/ ٤٠١ .

(٥) الانصاف ٤/ ٣٥١ .

(٦) روضة الطالبين ٣/ ٤٠١ .

(٧) روضة الطالبين ٣/ ٤٠١ .

(٨) سبق تخريجه ص ١١٤ .

(٩) فتح القدير ٦/ ٤٤٥ .

٢ - واستدلوا بحديث : " المسلمون على شروطهم " (١).

وجه الاستدلال : أَنَّ الحديث عام في الوفاء بالشروط وشرط العتق واحد منها، فجاز اشتراطه لَأَنَّهُ ليس فيه تحريم حلال ولا تحليل حرام، ولا ما ينافي مقتضى العقد فجاز اشتراطه .

٣ - أَنَّ شرط العتق في البيع جائز، لتشوف الشارع للحريسة، وهو غرض مقصود للشارع (٢).

٤ - أَنَّهُ تطليق شرط فيه العتق فلم ييطل، كما لو قال : أعتق عبدك عني وعلى ألف درهم، فأعتقه، أَنَّهُ يصح ويلزم الألف، ولَأَنَّ العتق قد يكون من مقتضى العقد فجاز اشتراطه، كما لو شرط أَنَّ يقبضه إياه، وعلى أَنَّ له التصرف فيه (٣).

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١ - بما روي أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم : " نهى عن بيع وشروط " (٤).

وجه الاستدلال : أَنَّ الحديث عام في فساد كل بيع شرط فيه شرط، ومنه شرط العتق في البيع . وقد سبقت مناقشة هذا الدليل، وَأَنَّهُ لا يثبت.

٢ - أَنَّ هذا الشرط يمنع كمال التصرف، وهو كما لو شرط ألا يقبضه، أو على ألا يبيعه ويهبه (٥).

-----

(١) سبق تخريجه ص ١٠٤ .

(٢) انظر الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٦٦/٣ .

(٣) كتاب الروايتين والوجهين ٣٥١/١ .

(٤) سبق تخريجه ص ١٣٦ .

(٥) كتاب الروايتين والوجهين ٣٥١/١ .

يناقش هذا الدليل : بأن هذه الأمور تناقض مقتضى العقد ، وأما شرط العتق فليس كذلك ، لأن الشارع متشوف اليه ، ولأن فيه غرضاً مقصوداً .  
أدلة أصحاب القول الثالث :

يمكن أن يستدل لأصحاب القول الثالث بما روى عنه صلى الله عليه وسلم :  
" أنه نهى عن بيع وشرط " (١) .

وقد نوقش هذا الحديث غير مرة بأنه لم يثبت .  
فالمراجع والله أعلم هو القول الأول لسلامة أدلته في مقابل ضعف أدلة الأقوال الأخرى بالناقضة .

المسألة الثانية : في شرط التدبير في المبيع .

اختلف العلماء في شرط تدبير المبيع على قولين :

القول الأول : إنَّ الشرط صحيح والعقد صحيح .

قال به الحنابلة في رواية نقلها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله  
حيث قال : " ونقل صحته من رواية أحمد بن الحسين بن حسان عن الإمام  
أحمد قال : سألت أبا عبد الله عن اشتري مملوكاً واشترط هو حر بعد موتي ،  
قال : هذا مُدَبَّرٌ ، فجوز اشتراط التدبير بالعتق " (٢) . وقال به الشافعية في وجه (٣) .

القول الثاني : إنَّ هذا الشرط فاسد والعقد صحيح .

وبه قال الحنفية (٤) ، والمالكية (٥) ، والشافعية في أصح الوجه (٦) .

الأدلة :

أدلة أصحاب القول الأول :

يمكن أن يستدل لأصحاب القول الأول بعموم الآيات والأحاديث  
الدالة على أنَّ الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة إلا ما خصه  
الدليل بالتحريم ، وشرط التدبير واحد من تلك الشروط ، فجاز اشتراطه .

- (١) هو أحمد بن الحسين بن حسان ، من أهل سُرَّ مَنْ رَأَى ، صحب إمامنا أحمد ،  
وروى عنه أشياء . انظر : طبقات الحنابلة ٣٩/١ .  
(٢) مجموع الفتاوى ١٢٠/٢٩ .  
(٣) فتح العزيز بهامش المجموع ٢٠٢/٨ - ٢٠٣ .  
(٤) فتح القدير ٤٤١/٦ .  
(٥) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٦٦/٣ .  
(٦) فتح العزيز ٢٠٣/٨ .

### أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بأدلتهم التي استدلو بها على بطلان البيع بشرط العتق . وقد نوقشت هناك ، وتبين عدم نهوضها للدلالة على ما ذهبوا إليه ، فالراجع - والله أعلم - هو القول الأول لسلامة أدلته من المناقشة ، في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشة .

المطلب الثاني : في شرط عمل من أعمال البر ليرفيه نفع للمعقود عليه ، كالوقف .

اختلف العلماء في البيع بشرط وقف المبيع على قولين :

القول الأول : إنَّ الشرط باطل والبيع صحيح .

قال في الإنصاف : "فائدتان : إحداهما : لو شرط على المشتري وقف المبيع . فالصحيح من المذهب أنَّه يلحق بالشروط المنافية لمقتضى البيع . وقدَّمه في الفروع <sup>(١)</sup> ، وهو ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب . <sup>(٢)</sup>

القول الثاني : إنَّ الشرط صحيح والبيع صحيح .

وبه قال الحنابلة في رواية ، كما في الممتع ، واختارها شيخ الإسلام حيث قال : "سأل أبو طالب الإمام أحمد عن اشتري أمة يشترط أن يتسرى بها ، لا للخدمة ؟ قال : لا بأس به ، وهذا من أحمد يقتضي أنَّه إذا شرط على البائع

(١) الفروع ٤/٦٤ .

(٢) الإنصاف ٤/٣٥٤ .

فعلا أو تركا في المبيع ما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه صح البيع والشرط،  
كاشتراط العتق. وكما اشترط عثمان لصهيب وقف داره عليه<sup>(١)</sup>. وبه  
قال الحنفية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>.

### الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ - استدلوا بما روي أَنَّ عثمان اشترى من صهيب رضي الله  
عنهما - دارا، وشرط صهيب وقفها عليه وعلى عقبه<sup>(٤)</sup>.

٢ - أَنَّ شرط الوقف ونحوه من معاني البر، وفيه قصد صحيح<sup>(٥)</sup>.  
فجاز اشتراطه.

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١ - أَنَّ هذا شرط ينافي مقتضى البيع فيكون فاسدا<sup>(٦)</sup>.

يناقش : بقول ابن القيم : " أَنَّ كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض  
كتابه ، وهو ما يجوز فعله وتركه بدون الشرط فهو لازم بالشرط " <sup>(٧)</sup> وشرط  
الوقف في البيع يجوز فعله وتركه بدون الشرط، فإذا شرط كان لازما.

٢ - أَنَّ هذه الأمور ليس في معنى ما ورد به الشرع<sup>(٨)</sup>.

فلا يجوز اشتراطها.

-----

- |     |  |
|-----|--|
| (١) | الاختيارات / ١٢٤   |
| (٢) | فتح القدير ٦ / ٤٤٣   |
| (٣) | مغني المحتاج ٢ / ٣٤  |
| (٤) | أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، كتاب البيوع والاقضية ، باب الرجل<br>يبيع داره ويشرط فيها سكنى ٧٠ / ٢٤٨ |
| (٥) | مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٣٨   |
| (٦) | انظر الإنصاف ٤ / ٣٥٤   |
| (٧) | أعلام الموقعين ٣ / ٣٩٠   |
| (٨) | مغني المحتاج ٢ / ٣٤  |



يناقش : "بأنَّ البائع له غرض مقصود في شرطه، وهو محتاج إليه، ولولا حاجته لما فعله، فإنَّ الإقدام صُنَّة له، ولم يثبت تحريمه فكان مباحاً". (١)

فالمراجع - والله أعلم - هو القول الأول لسلامة أدلته من المناقشة ففي مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشة.

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/٣٨٠.

الفرع السادس

في شرط منفعة للمعقود عليه في العقد وهو خاص في بني آدم

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : في شرط أولوية البائع بالمبيع .

المطلب الثاني : في شرط الأمانة للتسري وليست للخدمة .

\*

المطلب الأول : شرط أولوية البائع بالمبيع :

شرط أولوية البائع بالمبيع كأن يبيع رجل لآخر أمانة، وإن هو باعها فهو

أحق بها ، أو يبيع دابة ويشترط أولويته بها إذا أراد المشتري بيعها .

اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين :

القول الأول : إن البيع صحيح والشرط صحيح .

وبه قال الحنابلة في رواية . قال القاضي : " فإن باعه وشرط إن هو باعه

فهو أحق به ، فنقل على بن سعيد في الرجل يشتري الشيء ويشترط البائع إن هو

( ١ )

باعه فهو أحق به بالثمن ، فالشرط والبيع جائزان ، فظاهر هذا أنه حكم بصحة الشرط .

قال في الإنصاف : " يعني أن ظاهر هذه الرواية صحة الشرط لسكوته

عن فساد . " ( ٢ ) واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ( ٣ ) .

-----

( ١ ) كتاب الروايتين والوجهين ٣٥١ / ١ .

( ٢ ) الإنصاف ٣٥٣ / ٤ .

( ٣ ) مجموع الفتاوى ١٧٠ / ٢٩ ، الاختيارات ١٢٣ / ١ .

القول الثاني : البيع صحيح والشرط باطل .

وبه قال الحنابلة في الرواية الثانية حيث قال القاضي : " ونقل العروزي عنه أنه سئل ما معنى حديث النبي صلى الله عليه وسلم : لا شرطان في بيع ؟ قال : إذا قال : أبيعك أمتي هذه على أنك إذا بيعتها فأنا أحق بها، فظاهر هذا إبطال الشرط". (١)

الأدلة :

استدل أصحاب الرواية الأولى :

١ - بما روى أن ابن مسعود اشترى من زوجته جارية، وشرطت عليه أنه إن باعها فهي أحق بها بالثمن، فاستفتى عمر - رضي الله عنه - في ذلك فقال : لا تقربها ولا أحد فيها شرط". (٢)

وجه الاستدلال : أن زوجة ابن مسعود اشترطت أولويتها بالجارية إذا أراد ابن مسعود بيعها، وأقر ذلك عمر حيث لم يأمره برد العقد ولم يقطع النظر عن الشرط، فدل على جواز الشرط .

٢ - أن هذا الشرط لا ينافي مقتضاه، لأنه خلاه وجميع تصرفاته إلا أنه شرط عليه بيعه منه بالثمن الذي يريد، والقصد من البيع حصول الربح دون إعيان المشتريين". (٣)

أدلة أصحاب الرواية الثانية :

استدل القائلون بالرواية الثانية بما يلي :

١ - استدلووا بقوله - صلى الله عليه وسلم - " ولا شرطان في بيع". (٤)

(١) كتاب الروايتين والوجهين ٣٥١/١، الشرح الكبير بها مش المغني ٤/٥٥،

الإنصاف ٤/٣٥٣ .

(٢) سبق تخريجه ص ١٧٥ .

(٣) كتاب الروايتين والوجهين ٣٥١/١ .

(٤) سبق تخريجه ص ١٧٢ .

وجه الاستدلال : أَنَّ الحديث عام في كل بيع فيه شرطان، وبيع السلعة واشتراط أولوية البائع بالمبيع داخل في عمومه .

٢ - أَنَّهُ قد يكون غرض المشتري بيع ذلك من رجل بعينه، فإذا منعه من ذلك فقد قوّته الغرض فيجب أَنْ يبطل، كما لو شرط عليه ألا يبيعها جملة. (١)

يناقش هذا الدليل بآَنَّهُ إذا كان غرض المشتري بيع السلعة من رجل بعينه، فَإِنَّه يفصح عادة عن مراده أثناء التفاوض ويذكر البائع شرطه .

وأما القياس على المنع من بيعها فهو قياس مع الفارق، لأنَّ البائع الأول لم يرد شراءها ولم يسمح له ببيعها مطلقاً، وأما هنا فقد شرط ببيعها منه متى أراد البيع، وهو شرط لا ينافي مقتضى العقد، كما لو باعها من غيره ولم يخالف الشرع .

فالراجح - والله أعلم - القول الأول لسلامة أدلته من المناقشة وعدم نهوض أدلة القول الثاني .

\*

المطلب الثاني : في شرط كون الأئمة المشتراة للتسري وليست للخدمة :

إذا شرط البائع على المشتري أَنَّ الأئمة المبيعة للتسري وليست للخدمة فما حكم هذا الشرط ؟

لم أجد لهذه المسألة ذكراً في كتب أصحاب المذاهب الفقهية الأخرى ولا في الكتب المتقدمة على شيخ الإسلام سوى ما نقله صاحب الإنصاف عن ابن عقيل وحرب . وذكرها شيخ الإسلام من بعدهما ، ولم يذكرها أحد بعده فيما اطلعت عليه .

-----

(١) كتاب الروايتين والوجهين ١ / ٣٥١ ، وانظر الشرح الكبير بهامش المغني

حيث قال : "... وكذلك جواز اشتراط التسري : فقال أبو طالب : سألت أحمد عن رجل اشترى جارية بشرط أن يتسرى بها، تكون نفيسة يحسب أهلها أن يتسرى بها، ولا تكون للخدمة ؟ قال : لا بأس به " (١)

قال في الإنصاف : " وسأله أبو طالب عن اشترى أمة بشرط أن يتسرى بها لا للخدمة ؟ قال : لا بأس به . قال الشيخ تقي الدين : روي عنه نحو عشرين نصا على صحة هذا الشرط . قال : وهذا من أحمد يقتضي أنه إذا شرط على البائع فعلا أو تسركا في المبيع ما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه : صح البيع والشرط . كاشتراط العتق ، فاختر (٢) الشيخ تقي الدين صحة هذا الشرط، بل اختار صحة العقد والشرط في كل عقد وكل شرط لم يخالف الشرع، لأن إطلاق الاسم يتناول المنجز والمعلق، والصريح، والكناية كالنذر، وكما يتناول بالعربية والعجمية انتهى . وأطلق ابن عقيل وغيره في صحة هذا الشرط ولزومه روايتين . ونقل حرب ما نقله الجماعة : لا بأس بشرط واحد " (٣)

#### الأدلة :

- يمكن أن يستدل لصحة هذا الشرط بما يلي :
- ١ - أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، وقد دل على ذلك الأدلة النقلية والعقلية .
  - ٢ - أن هذا الشرط مقصود لصاحبه، وكل شرط لغير مقصود للعاقد ولا ينافي مقتضى العقد ولا حكم الشرع فهو جائز .

- (١) مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٢٠ .
- (٢) الاختيارات / ١٢٤ .
- (٣) الإنصاف ٤ / ٣٥٣ - ٣٥٤ ، وانظر المبدع ٤ / ٥٨ .
- (٤) مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٢٠ .

## الفصل الثاني

### في الشروط الفاسدة

وفيه ثلاثة مباحث :

- المبحث الأول : في شرط ما ينافي مقتضى العقد .
- المبحث الثاني : في شرط ما لا ينعقد معه العقد .
- المبحث الثالث : في شرط شيء محرم في العقد .

### المبحث الأول

#### في شرط ما ينافي مقتضى العقد

شرط ما ينافي مقتضى العقد : وهو أن يشترط العاقدان أو أحدهما ما يخالف ما يطلب العقد بمقتضى الشرع من الأحكام والآثار المترتبة عليه .

كأن يبيع شخص لآخر عبداً، ويشترط أن ولاه له إن اعتقه المشتري .  
أو يشترط إن نفق المبيع ولا رده على البائع، أو يشترط رهنا مجهولاً أو خيئاراً  
أو أجلاً مجهولين، أو يشترط العاقدان أو أحدهما عدم الوطء في النكاح، أو لا مهر  
ولا نفقة، أو أن يقسم لها أقل أو أكثر من ضررتها . . . ، ونحو ذلك .

فهذا النوع من الشروط اختلف فيه العلماء ، وفي العقد الذي شرط فيه  
على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إنَّ العقد صحيح والشرط فاسد :

( ١ )

وبه قال الحنابلة في رواية ومن نصوصهم قول ابن قدامة : " والثاني  
شرط ما ينافي البيع ونحو أن يشترط أن لا خسارة عليه أو متى نفق المبيع  
والا رده أو أن لا يبيع ولا يهب ولا يعتق أو أن اعتق فالولا له أو يشترط  
أن يفعل ذلك فهذا باطل في نفسه ، وهو يبطل البيع ؟ على روايتين " ( ١ ) .  
وقال في الانصاف : عن صحة البيع ويطلان الشرط " على الصحيح  
من المذهب إلا ما استثنى وعليه الأصحاب . . . وهل يبطل البيع ؟ على روايتين .  
وأطلقهما في الهداية ، والإيضاح . والمذهب والمستوعب والكافي والمغني ، والبلغة  
والمحرر والرهائتين والحاويين والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

وقال القاضي : المصنوع عن الامام أحمد أن البيع صحيح . وهو ظاهر كلام  
الخرقي ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهما وقدمه في الفروع وغيره <sup>(١)</sup> . قلت : وهو  
المذهب عند المتأخرين <sup>(٢)</sup> . وبه قال الحنفية <sup>(٣)</sup> ، والمالكية <sup>(٤)</sup> والشافعية <sup>(٥)</sup> .  
وقال ابن قدامة عن شرط ما ينافي عقد النكاح : " النوع الثاني : أن يشترط  
أن لا مهر لها ولا نفقة أو أن يقسم لها أكثر من أمرته الأخرى أو أفل . فالشرط  
باطل ويصح النكاح " <sup>(٦)</sup> .  
قال في الانصاف : " وكذا لو شرط أحدهما عدم الوطء ، وهذا المذهب ،  
نصر عليهما وصححه في التصحيح ، وغيره وجزم به في الوجيز ، وغيره وقدمه فسي  
المحرر والرعايتين والحاوي الصغير ، والفروع واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره <sup>(٧)</sup>  
قلت : وهو المذهب عند المتأخرين <sup>(٨)</sup> .

- 
- (١) الانصاف ٣٥٠/٤ - ٣٥١ .  
(٢) الاقناع ٨١/٢ ، منتهى الارادات ٣٥٣/١ - ٣٥٤ ، غاية المنتهى ٢٥/٢ .  
(٣) بدائع الصنائع ١٦٩/٥ .  
(٤) شرح ميارة على تحفة الأحكام ٢٨٠/١ .  
(٥) المذهب ٣٥٦/١ - ٣٥٧ .  
(٦) المقنع ٢١٢ .  
(٧) الانصاف ١٦٥/٨ .  
(٨) الاقناع ١٩٣/٣ ، منتهى الارادات ١٨٢/٣ .



القول الثاني : ان العقد باطل والشرط باطل .

وبه قال الحنابلة في الرواية الثانية قال في الانصاف \* الرواية الثانية  
بيطل البيع ، قال في الفروع <sup>(١)</sup> : واختاره القاضي ، وأصحابه وصححه فسي  
الخلاصة <sup>(٢)</sup> . وقال في عقد النكاح : \* وقيل بيطل النكاح أيضا . وقيل :  
بيطل اذا شرطت عليه أن لا يطأها قال ابن عقيل في مفرداته : ذكر أبو بكر فيما  
اذا شرط : أن لا يطأ أو أن لا ينفق ، أو أن أنفق رجوع بما أنفق : روايتين .  
يعني في صحة العقد <sup>(٣)</sup> .

القول الثالث : ان العقد صحيح والشرط صحيح .

وبه قال الحنابلة في رواية \* قال القاضي : النصيص عن الامام أحمد : أن  
البيع صحيح وهو ظاهر كلام الخرقي ، وتذكره ابن عبدوس وغيرهما وقدمه في الفروع  
 وغيره . قال في القاعدة الخامسة والثلاثين ( بعد العائة ) لو شرط أن لا يبيع  
 ولا يهب ، وإن باعها فالمشتري أحق بها : فنص أحمد على الصحة وقال نصوص  
 أحمد صريحة بصحة هذا البيع والشرط ، وضع الوطء وذكر نصوصا كثيرة <sup>(٤)</sup> قال  
 في الانصاف \* قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ويحتل صحة شرط عدم النفقة  
 قال : لا سيما اذا قلنا انه اذا أعسر الزوج ورضيت به : أنها لا تملك المطالبة  
 بالنفقة بعد . . . واختار أيضا فيما اذا شرط عدم الوطء كشرط ما تستحقه <sup>(٥)</sup> .  
 وقال في الاختيارات بعد حكايته المذهب الأول - وهو القول بصحة العقد وفساد  
 الشرط : \* ويتوجه صحته لا سيما اذا قلنا : انه اذا أعسر الزوج ورضيت الزوجة  
 به لم تملك المطالبة بعد <sup>(٥)</sup> .

(١) الانصاف ٣٥١/٤ ، (٢) المرجع نفسه ١٦٥/٨ ،

(٣) المرجع نفسه ٣٥١/٤ . (٤) المرجع نفسه ١٦٥/٨ .

(٥) الاختيارات ٢١٩/٠

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ - حديث بريرة عندما اشترتها عائشة رضي الله عنها، وشرط أهلها  
الولاء لهم. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " كل شرط ليس في كتاب الله  
فهو باطل " (١).

وجه الاستدلال : أنَّ شرط الولاء للبائع في المبيع إذا أعتقه المشتري  
شرط ينافي مقتضى العقد فأبطله النبي صلى الله عليه وسلم وصحَّح العقد. فكل  
شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل والعقد صحيح .

٢ - قياس شرط ما ينافي مقتضى العقد على إسقاط الشفعة قبل  
ثبوتها، حيث قالوا : " بطل الشرط لأنه ينافي مقتضى العقد ويتضمن إسقاط  
حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح، كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل  
المبيع " (٢).

٣ - قياسه على ما لو شرط فيه صداق محرم بجامع أنَّ كلا منهما  
يعود إلى معنى زائد في العقد، لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به فلم يبطله (٣).

٤ - قياسه على العتق في كون كل منهما يصح مع الجهل بالعوض (٤).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١ - بما روي أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم " نهى عن بيع وشرط " (٥).

-----

(١) سبق تخريجه ص ١١٤.

(٢) كشف القناع ٩٨/٥.

(٣) انظر المصدر نفسه ٩٨/٥، شرح منتهى الإرادات ٤٣/٣-٤٤.

(٤) انظر المصدرين أنفسهما بصفحاتهما.

(٥) سبق تخريجه ص ١٣٦.

وجه الاستدلال : أَنَّ النهي يقتضي الفساد، وهو عام في كل بيع وشرط، ومن أفراد، شرط ما يخالف مقتضى العقد، ونظيره كل شَرْطٍ شَرْطٌ في عقد النكاح، بل أولى فَإِنَّه يبطله كشرط ما يخالف مقتضى عقد النكاح .  
و يجاب عن هذا الحديث بأنه لا يثبت، وقد سبقت مناقشته .

٢ - وبما روي أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً" (١).

وجه الاستدلال : أَنَّ الحديث عام في الوفاء بالشروط إلا الشروط التي تحلل الحرام أو تحرم الحلال، وشرط ما ينافي العقد من الشروط التي تحرم الحلال، ولذلك يفسد العقد .

يناقض هذا الدليل : بأنه لا يلزم من بطلان الشرط بطلان العقد، لا سيما في العقود التي مبناه على المكارمة، وليس العوض هو كل مقصود هــا، ولا يعتبر ركناً فيها كعقد النكاح، ولذلك صحَّت مع الجهل بالعوض وهو المهر، أو العوض المحرم فيبطل الشرط ويصح العقد ويرجع إلى مهر المثل .

#### أدلة أصحاب القول الثالث :

وَجْهٌ ما ذهب إليه شيخ الإسلام أَنَّ هذا شرط فيه مصلحة للعاقدة قد تتوجه إليها نفسه، والعقود، إِنَّمَا شُرِعَتْ لتحقيق مصالح العباد، فلا يبعد القول بصحته .

فالمراجع - والله أعلم - هو القول الأول، لاعتماده على الأدلة وقد سلمت من المناقشة، في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشة . وأما القول الثالث فليس له دليل وإنما استنباط فقط .

(١) سبق تخريجه ص ١٠٤ .

## المبحث الثاني

### في شرط ما لا ينعقد معه العقد

وفيه أربعة فروع :

- الفرع الأول : في تعليق العقد .
- الفرع الثاني : في شرط العربون .
- الفرع الثالث : في شرط البراءة من كل عيب .
- الفرع الرابع : في الاستثناء .

\*

### الفرع الأول

#### في تعليق العقد

التعليق هو ربط حصول مضمون جطة بحصول مضمون أخرى . كأن يقول  
البائع للمشتري : إِنْ رَضِيَ زَيْدٌ بِعْتِكَ دَارِي ، أَوْ وَهَبْتُكَ فَرَسِي ، أَوْ زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي ،  
وَنَحْوَ ذَلِكَ ، وَقَدْ اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين :

القول الأول : إِنْ الشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالْعَقْدُ بَاطِلٌ :

وبه قال الحنابلة ، قال ابن قدامة في معرض كلامه عن الشروط الفاسدة :

" الثالث : أَنْ يَشْتَرَطَ شَرْطًا يَعْطِقُ الْبَيْعَ ، كَقَوْلِهِ : بِعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا ، أَوْ لِنْ رَضِيَ  
( ١ )  
فُلَانٌ ، أَوْ يَقُولُ الْمُرْتَهِنُ : إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ فِي مَحَلِّهِ وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ ، فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ " .

قال في الإنصاف : " ( فلا يصح البيع ) وهو المذهب وعليه الأصحاب ،

قال في الفائق : ففسد قاله أصحابنا، لكونه عقد معاوضة <sup>(١)</sup> . قلت : وهو المذهب عند المتأخرين <sup>(٢)</sup> . وبه قال الحنفية <sup>(٣)</sup> ، والمالكية <sup>(٤)</sup> ، والشافعية <sup>(٥)</sup> . وكذلك في عقد النكاح . قال ابن قدامة : " ... أو علق ابتداءه على شرط ، كقوله : زوجتك إذا جاء رأس الشهر ، أو إن رضيت أمها ، فهذا كله باطل من أصله " <sup>(٦)</sup> . قال في الإنصاف : " الصحيح من المذهب بطلان العقد في ذلك وشبهه . قال في الفروع <sup>(٧)</sup> : إذا علق ابتداءه على شرط : ففسد على الأصح ، كالشروط ، وصححه المصنف والشارح ، وجزم به في الوجيز ، وغيره . قال في المحرر <sup>(٨)</sup> ، وغيره : ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل ، وقدّمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم <sup>(٩)</sup> . قلت : وهو المذهب عند المتأخرين <sup>(١٠)</sup> .

### القول الثاني : إنَّ الشرط صحيح والعقد صحيح :

وبه قال الحنابلة في رواية واختارها شيخ الاسلام ابن تيمية حيث جاء في الانصاف نقلا عن الشيخ : " ذكرنا عن أحمد جواز تعليق البيع بشرط ولم أجد عنه ولا عن قدماء أصحابه نصا بخلاف ذلك " <sup>(١)</sup> .

-----

- (١) الإنصاف ٣٥٦/٤ .
- (٢) الإقناع ٨١/٢ ، منتهى الإرادات ٣٥٤/١ ، التنقيح المشبع ١٢٧/١ .
- (٣) البحر الرائق ٩٤/٦ .
- (٤) الفروع ٢٢٩/١ .
- (٥) المهذب ٣٥٤/١ .
- (٦) المقنع ١١٣/١ .
- (٧) الفروع ٢١٦/٥ .
- (٨) ليس في المطبوع من المحرر .
- (٩) الإنصاف ١٦٤/٨ .
- (١٠) الإقناع ١٩٣/٣ ، منتهى الإرادات ١٨١/٢ .
- (١١) نظرية العقد لابن تيمية ٢٢٧/١ .

وقال تلميذه ابن القيم : " وقد شرع الله لعباده التعليق بالشروط  
في كل موضع يحتاج إليه العبد حتى بينه وبين ربه . . ، وتعليق العقود والفسوخ  
والتهرعات والالتزامات وغيرها بالشرط أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة  
أو المصلحة فلا يستغني عنه المكلف " . (١)

قال في الإنصاف : " وعنه العقد صحيح ، وعدّها القاضي ، وأبو الخطاب .  
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ذكر القاضي وغيره روايتين . والأصح من كلامه  
جوازه . قال ابن رجب : رواية الصحة أقوى " . (٢)

### الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ - أن مقتضى البيع نقل الملك حال التبائع ، وشرط التعليق  
هنا يمنع . (٣)

يناقش هذا الدليل : بأنّ تعليق العقود جائز كتعليق الفسوخ والولايات ،  
وهذا هو الصواب ، فإنّ القول بأنّ تعليق العقود غير جائز ، لا دليل عليه في كتاب  
ولا سنة ولا قياس ، ولا بد للتعليقات من أمور مقصودة تعلق لأجلها ، وتلك الأمور  
لا محذور فيها ، والأصل الجواز والحل في كل العقود " . (٤)

٢ - أنّ التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لأنّه من  
باب القمار ، وأنّه منهي عنه . (٥)

-----

- |     |  |
|-----|--|
| (١) | أعلام الموقعين ٣/ ٣٩٨ - ٣٩٩ .          |
| (٢) | الإنصاف ٨ / ١٦٤ .                      |
| (٣) | المبدع ٤ / ٥٩ .                        |
| (٤) | المختارات الجليلة للشيخ السعدي / ١٠٢ . |
| (٥) | تبين الحقائق ٤ / ١٣١ .                 |

يناقش هذا الدليل : بَأَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى أَنْ يكون  
الغَرَر مبيهاً، ونهى عن أَنْ يُبَاعَ ما هو غَرَرٌ بجميع السنين وحبل الحبل، وببيع  
الثرة قبل بُدْوَ صلاحها. وعلل ذلك بما فيه المخاطرة التي تتضمن أكل المال  
بالباطل . . . وهذا هو القمار وهو المخاطرة التي تتضمن أكل المال بالباطل ،  
فإنَّه متردد بين أَنْ يحصل مقصوده بالبيع، وبين أن لا يحصل مع أَنْ ماله يوءخذ  
على التقديرين، فإذا لم يحصل كان قد أكل ماله بالباطل. وأما البيع نفسه  
فليس هو غرراً، بل هو عقد واقع لا يسمى غرراً، سواء كان منجزاً أو معلقاً بشرط،  
فإنَّ النذر المعلق بالشرط لا يسمى غرراً، وتعليق العتق بشرط لا يسمى غرراً،  
وأشال ذلك . (١)

٣ - انتقال الطك يقوم على الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم  
مع التعليق. فإنَّ شأن المعلق عليه أَنْ يكون يعترضه عدم الحصول . (٢)

يناقش هذا الدليل : بَأَنَّ هذا القول لا يستقيم في جميع العقود،  
لأنَّ هناك عقود لا تقع إلا معلقة، كالوصية فإنَّها لا تنعقد إلا بالقبول بعد  
الموت، ثم إنَّه لم يطرد مع القائلين به، ولذلك أكثروا من الاستثناء، حيث قال  
الحنفية : "وتعليق البيع بكلمة ( إِنْ ) باطل إلا إذا قال : بعت إن رضي  
أبي . (٣) وأمثال ذلك .

واستثنى المالكية التعليق على رضا شخص أجنبي، حيث جاء في المدونة :  
" قلت : أرايت إن بعت سلعة من رجل على أَنْ أخى أو أجنبياً بالخيار أياً ما. أيجوز  
البيع أم لا في قول مالك ؟ قال لي/مالك في الرجل يبيع السلعة ويشترط البائع  
إن رضي، فالبيع جائز . قال : لا بأس به . (٤)

(١) نظرية العقد لابن تيمية / ٢٢٧ .

(٢) الفروق للقرافي ١ / ٢٢٩ .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم / ٣٦٨ .

(٤) المدونة ٤ / ١٧٨ .

واستثنى الشافعية ثلاث صور، وقالوا : بأنّها تقبل التعليق وهي :

الصورة الأولى : بعثك إن شئت .

الصورة الثانية : إن كان ملكي فقد بعثك .

الصورة الثالثة : البيع الضمني ، كاعتق عبدك عني ، وعلّيّ مائة إذا جاء

رأس الشهر .<sup>(١)</sup> واستثنى الحنابلة : " إذا علّق الإيجاب والقبول بالمشيئة ،

كقولك بعثك إن شاء الله ، أو قُبلت إن شاء الله ، وكذلك بيع العربون " .<sup>(٢)</sup>

### أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١ - بقوله تعالى : \* يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود \* .<sup>(٣)</sup>

٢ - بقوله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون على شروطهم " .<sup>(٤)</sup>

وما في معناها من الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط .

وجه الاستدلال : أنّ هذين الدليلين وما في معناها عامة تشمل المنجز

والمعلّق : " لأنّ إطلاق الاسم يتناول المنجز والمعلّق ، والصريح والكناية " .<sup>(٥)</sup>

يناقض هذا الاستدلال : بأنّ المعلّق وعد وليس بعقد ، لترتب آثاره على

ما علّق عليه ، فإن حصل الشيء المعلّق عليه حصل العقد ، وإن لم يحصل لم يحصل / العقد ،  
بخلاف العقد المنجز فإن آثاره ترتب عليه في الحال ، ولذلك يعتبر عقدا لا وعدا .

٣ - أنّه ثبت عن عمر - رضي الله عنه - تعليق عقد المزارعة بالشرط ،

فكان يدفع أرضه إلى العامل على أنّه إن جاء عمر بالبذر فله كذا ، وإن جاء العامل

بالبذر فله كذا " .<sup>(٦)</sup>

-----

(١) الاثني عشر والنظائر للسيوطي / ٣٧٧ .

(٢) الإقناع ٣ / ١٩٣ ، منتهى الإرادات ١ / ٣٥٤ .

(٣) سورة المائدة / ١ .

(٤) سبق تخريجه ص ١٠٤ .

(٥) المبدع ٤ / ٥٩ ، الفروع ٤ / ٦٢ .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه - معلقا بصيغة الجزم / كتاب الحرث والمزارعة باب

المسزعة بالشرط ونحوه ٣ / ٦٨ ولفظه " وعامل عمر الناس إن جاء بالبذر

من عنده فله الشطر وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا " ٣ / ٢١١ .



وجه الاستدلال : أَنَّ تعليق العقد على الشرط جائز، لفعل عمر رضي الله عنه .

٤ - ما روي عن عبد الله بن مسعود \* أَنَّهُ ابْتاع من امرأته زينب الثقفية جارية، واشترطت عليه إِنْ بعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به ، فسأل عبد الله بن مسعود في ذلك عمر بن الخطاب فقال : لا تقربها ولاأحد فيها شرط \* . (١)

وجه الاستدلال : أَنَّ زوجة عبد الله بن مسعود علقت ببيع الجارية بالشراء من زوجها بأحققتها/إذا أراد البيع ، يناقش هذا الدليل بما يلي :

أ - لو كان الشرط فاسدا لم يمنع من قربانها .

ب - أَنَّهُ علل ذلك بالشرط ، فدل على أَنَّ المانع من القربان هو الشرط ، وَأَنَّ وَطْأَهَا يتضمن إبطال الشرط لَأَنَّهَا قد تحمل فيمنع عودها إليها \* . (٢) ولائِنَّهَا قد تحمل فتكون أم ولد ولايجوز بيع أمهات الأولاد .

هـ - ما روي عن سعيد بن المسيب قال : قال أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم : وددنا لو أَنَّ عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى ننظر أيَّهما أعظم جَدًّا (٣) في التجارة ، قال : فاشترى عبد الرحمن بن عوف من عثمان أفراسا بأربعين ألفا، واشترط عليه إِنْ كانت الصفقة أدركتهما وهي حية مجموعة إلى الراعي ليست بضالة فقد وجب البيع، ثم جاوز شيئا فقال عبد الرحمن : ما صنعت ؟ فرجع إليه فقال : أزيدك ستة آلاف على إِنْ

(١) أخرجه مالك في الموطأ واللفظ له ، كتاب البيوع ، باب ما يفعل بالوليدة والشرط فيها ٦/٢٦١ ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب البيوع باب الشرط الذي يفسد العقد ٥/٣٣٦ .

(٢) شرح معاني الآثار ٤/٤٧ .

(٣) جَدًّا : بفتح الجيم أي : حظًّا ، انظر المصباح مادة \* جد \* .

أدركها الرسول وهي حية فعلياً ، فأدركها الرسول وقد نفقت فخرج عبسء الرحمن  
من الضمان بالشرط الآخر (١) .

وجه الاستدلال : أَنَّ عبسء الرحمن بن عوف علق الزيادة على الثمن  
وأقره عثمان على ذلك  
في البيع على وجود الصفقة / فلما وجد الصفقة قد نفقت خرج منها ،  
وكلاهما صاحب ، وقول الصاحب حجة إذا لم يعارضه ما هو أقوى منه ،  
فدل على جواز تعليق العقد على الشرط .

٦ - أَنَّ كل أمر فيه مصلحة للخلق من دون مضرء راجعة فإنَّ الشارع  
لا ينهى عنه بل يبيحه ، وتعليق العقود من هذا الباب ، فإنَّ فيه مصالح متنوعة . (٢)

فراجع - والله أعلم - هو القول الثاني لسلامة أدلته من المناقشة في  
مقابل ضعف أدلة القول الأول بالمناقشة .

---

(١) أخرجه ابن أبي شعبة في مصنفه واللفظ له ، كتاب البيوع والاقضية

باب الفرر والعبء الأبق ١٣٥/٦ وأخرجه عبء الرزاق في مصنفه

كتاب البيوع ، باب البيع على الصفقة وهي غائبة ٤٥/٨ - ٤٦ .

(٢) المختارات الجلية ٢٤٢ .

## الفرع الثاني

### في العربيون

#### أ - العربون في اللغة :

قال في المصباح : " العربون بفتح العين والراء قال بعضهم : هو أن يشتري الرجل شيئاً، أو يستأجره ويعطي بعض الثمن أو الأجرة ثم يقول : إن تمّ العقد احتسبناه، وإلا فهو لك ولا تأخذه منك، والعربون وزن عَصُور لغة فيه والعربان بالضم لغة ثالثة ونونه أصلية " . (١)

#### ب - وفي الاصطلاح :

العربون في البيع هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع " . (٢)

وقد اختلف العلماء في العربون على أقوال ثلاثة :

القول الأول : إنَّ البيع صحيح والشرط صحيح ، وَقَّتْ أولم يَوْقَّتْ .

نص عليه الإمام أحمد في رواية ابنه عبد الله كما جاء في المسائل " قال سمعت أبي يقول : ويكون أيضاً يَكْتَرِي الرجل الدار فيجعل له الشيء فإن سكن فذاك، وإن لم يسكن كان لصاحب الدار ما يجعل من الدراهم " . (٣)

(١) انظر المصباح المنير ، مادة " عربن " .

(٢) المغني ٢٥٦/٤ - ٢٥٧ .

(٣) مسائل الإمام أحمد برواية عبد الله ٩١٤/٣ ، تحقيق/ سليمان المهنا .  
علي

قال في المغنى : " قال أحمد : لا بأس به ، فعله عمر رضي الله عنه ،  
ومن ابن عمر أنه أجازته. وقال ابن سيرين : لا بأس به ، وقال سعيد بن المسيب  
وابن سيرين : لا بأس إذا كره السلعة أن يردّها ويردّها معها شيئاً ، وقال  
أحمد : هذا في معناه " . (١)

قال في الإنصاف : " قوله : (وهو أن يشتري شيئاً ويعطي البائع درهما  
ويقول : إن أخذته وإلا فالدرهم لك ) الصحيح من المذهب : أن هذه صفة  
بيع العربون . ذكره الأصحاب ، وسواء وقت أولم يوقت . جزم به في المغنى والشرح ،  
والمستوعب وغيرهم ، وقدمه في الفروع " . (٢) . قلت : وهو المذهب عند المتأخرين . (٣)

#### القول الثاني : إن البيع صحيح والشرط صحيح إذا وقت بزمان :

وبه قال بعض الحنابلة ، قال في الإنصاف : " وقيل : العربون أن يقول :  
إن أخذت المبيع وجئت بالباقي وقت كذا وإلا فهو لك ، جزم به في الرعايتين ،  
والحاويين ، والفائق " . (٤)

وقال في غاية المنتهى مع شرحه مطالب أولي النهى : " ( ويتجه ) صحة  
( هذا ) الاشتراط في بيع العربون وإجارته ( ان قيد ) التعاقدان ذلك  
( بزمان ) معين كإلى شهر من الآن " . (٥)

#### القول الثالث : لا يصح مطلقاً :

وبه قال أبو الخطاب من الحنابلة . ونص كلامه : " فإن اشترى سلعة  
ودفع إلى البائع درهما أو ديناراً على أنه إن أخذ السلعة احتسب بذلك من الثمن

(١) المغنى ٢٥٦/٤ - ٢٥٧

(٢) الإنصاف ٣٥٨/٤

(٣) الإقتاع ٨١/٢ منتهى الإرادات ٣٥٤/١ ، التنقيح المشبع ١٢٨

(٤) الإنصاف ٣٥٨/٤

(٥) غاية المنتهى مع شرحه مطالب أولي النهى ٧٨/٣

وان لم يأخذها فذلك للبائع فعندي أنّه شرط فاسد، والمنصوص عن أحمد رحمه الله : لا بأس به <sup>(١)</sup> . وقال في المغني : " واختار أبو الخطاب أنّه لا يصح ، وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الربيعي . ويروى ذلك عن ابن عباس والحسن <sup>(٢)</sup> . وهو رواية عن أحمد <sup>(٣)</sup> ، وبه قال الحنفية <sup>(٤)</sup> ، والمالكية <sup>(٥)</sup> والشافعية <sup>(٦)</sup> .

### الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ - ما روى زهيد بن أسلم أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم :  
" سئل عن العريان فأحله " <sup>(٧)</sup> .

وجه الاستدلال : أنّ شرط العربون جائز لأنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أحله لما سئل عنه . ولا معنى لحله إلا صحته .  
نوقض هذا الدليل : بأنّه ضعيف مع إرساله <sup>(٨)</sup> .

٢ - وبما روي أنّ نافعاً بن عبد الحارث اشترى داراً للسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم ، فإن رضي عمر فالبيع له ، وإن لم يرز فأربعمئة لصفوان <sup>(٩)</sup> .

وعلقه البخاري بلفظ : " واشترى نافع بن عبد الحارث داراً للسجن بمكة من صفوان بن أمية على إن رضي عمر فالبيع بيعه ، وإن لم يرز عمر فلصفوان

- 
- |     |   |
|-----|---|
| (١) | الهداية ١/١٣٦ .   |
| (٢) | المغني ٤/٢٥٧ . (٣) الانصاف ٤/٣٥٨ .  |
| (٤) | النتف في الفتاوى ١/٤٧٢ .  |
| (٥) | الخرشي على مختصر خليل ٥/٨٧ .  |
| (٦) | مغني المحتاج ٢/٣٩ .   |
| (٧) | أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه واللفظ له ، كتاب البيوع والأقضية ، باب العريان في البيع ٧/٣٠٤ . |
| (٨) | تلخيص الحبير ٣/١٩ .   |
| (٩) | أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في ===                             |

أربعائة . (١)

قال ابن قدامة : " قال الأثرم : قلت لأحمد : تذهب إليه ؟ قال : أي شيء أقول . هذا عمر رضي الله عنه . وضعف الحديث العروى (٢) ، روى هذه القصة الأثرم بإسناده (٣) . وجه الاستدلال : أن بيع العربيين جائز لفعل صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يوجد لهم مخالف ، ولأن نافعاً بن عبد الحارث لم يوقت له بوقت معلوم ، كيوم أو يومين أو أكثر من ذلك .

استدل أصحاب القول الثاني : استدل أصحاب هذا القول بأدلة القول الأول .

واستدلوا علي تحديد زمن العربيين " أن البائع والموَّجر لا يدري ( إلى متى ينتظر ) (١) فلا طلاق لا يناسب ، لما يلزم عليه من طول الأمد بلا نهاية فيترتب عليه من الضرر ما فيه كفاية

### أدلة أصحاب القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي :

١ - بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : " أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان " (٤)

وجه الاستدلال : أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان والنهي يقتضي الفساد فدل على فساد .

يناقش هذا الدليل : بأنَّ الإمام أحمد ضعفه ، كما تقدم في النقل عن المغني (٥)

وقال النووي عندما تكلم عن هذا الحديث : " وشئ هذا لا يحتج به عند أصحابنا ، ولا عند جماهير العلماء " (٦)

==== بيع دور مكة ٣٤/٦ ، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه واللفظه ،

كتاب البيوع واللاقضية ، باب في العربان في البيع ٣٠٦/٧ .

(١) صحيح البخارى كتاب الخصومات ، باب الربط والحبس في الحرم ٩١/٣ .

(٢) أي حديث " نهى عن بيع العربان " .

(٣) المغني ٢٥٧/٤ .

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في العربان ٦٠٩/٢ .

وأخرجه ابن ماجه في سننه ، كتاب التجارات ، باب بيع العربان ٢٣٨-٢٣٩ .

(٥) المغني ٢٥٧/٤ (٦) المجموع ٣٣٤/٩

٢ - أَنَّ فيه شرطا فاسدا وَفَرَّأ وَاكْلا لَأَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ (١).

يُذَكِّرُ هَذَا الدَّلِيلُ : بِأَنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا دَفَعَ بَعْضَ الثَّمَنِ ثُمَّ بَعْدَ مُضِيِّ  
فَتْرَةٍ مِنَ الزَّمَنِ رَفَضَ السِّلْعَةَ وَأَخَذَ مَا دَفَعَهُ فَإِنَّ هَذَا فِيهِ إِضْرَارٌ بِالْبَائِعِ لَاحْتِمَالِ  
أَنَّ تَكْسُدَ السِّلْعَةُ فَلَا تَبَاعَ إِطْلَاقًا أَوْ يَنْقُصَ ثَمْنُهَا ، فَهُوَ لَمْ يَشْتَرِ السِّلْعَةَ وَلَمْ  
يَتْرَكْهُ يَبِيعُهَا .

فَالرَّاجِحُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ هُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِسَلَامَةِ أُدْلَتِهِ مِنَ الْمُنَاقَشَةِ فِي مُقَابِلِ ضَعْفِ  
أُدْلَةِ الْقَوْلِ الثَّالِثِ . وَأَمَّا الْقَوْلُ الْأَوَّلُ مَعَ سَلَامَةِ أُدْلَتِهِ مِنَ الْمُنَاقَشَةِ إِلَّا أَنَّ فِيهِ جِهَالَةً  
بَعْدَ الْإِنْتِظَارِ وَالْجِهَالَةَ تَوَهَّدَ إِلَى النِّزَاعِ وَالْخِصَامِ وَمَقَاصِدُ الشَّرْعِ قَطَعَ كُلَّ مَا يُوْهَدَى إِلَى  
النِّزَاعِ وَالْخِصَامِ بَيْنَ النَّاسِ .

### الفرع الثالث

#### في شرط البراءة من كل عيب في البيع

شرط البراءة من كل عيب في البيع هو أن يبيع شخص لآخر سلعة مادية أو عبدا مثلاً، ويشترط أنه بريء من كل عيب فيها.

اختلف العلماء في هذا الشرط على خمسة أقوال :

القول الأول : إنه لا يبرأ سواه علم به البائع أو لم يعلم .

وعليه نص الإمام أحمد في سائله التي رواها ابنه عبد الله : " قال :

سألت أبي عن الرجل يبيع فيبتري من كل عيب فيه ظاهر وباطن، هل يجوز هذا،

أو يسمى العيب ويبينه ؟ قال : قد اشترى رجل من ابن عمر عبداً به عيب،

وباعه ابن عمر بالبراءة فردّه عليه - يعني وأراد أن يستحلفه أنه لم يبعه وبه

(١)

عيب - فأبى ابن عمر أن يحلف، فباعه ابن عمر بعد ذلك بضعتين أو نحو ذلك .

(٢)

وقال في المقتنع : " قال في المقتنع : " وإن باعه وشرط البراءة من كل عيب لم يبرأ "

قال في الانصاف : " وكذا لو باعه وشرط البراءة من عيب كذا إن كان وهذا المذهب

في ذلك بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في الوجيز، وغيره، وقد مره فسي

الفروع (٣) وقال : هذا المذهب ، قال أبو الخطاب وجماعة : لأنه خيار يثبت بعد

البيع، فلا يسقط كالشفعة. واعتمد عليه في عيون المسائل . (٤)

(٥)

قلت : وهو المذهب عند المتأخرين .

(١) سائل الإمام أحمد برواية عبد الله تحقيق على المهنا ٣/٩٠٣ .

(٢) المقتنع / ١٠٢ .

(٣) الفروع ٤/٦٥ .

(٤) الإنصاف ٤/٣٥٩ .

(٥) الإقناع ٢/٨٢، منتهى الإرادات ١/٣٥٥-٣٥٦ .



القول الثاني : إِنَّهُ يَجْرَأُ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ لَا يَعْلَمُهُ إِلَّا عَيْبًا عَلَيْهِ وَكُتْمَهُ .

وبه قال الحنابلة في رواية، حيث قال في المغني : " أَنََّّهُ يَجْرَأُ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ لَمْ يَعْلَمُهُ وَلَا يَجْرَأُ مِنْ عَيْبٍ عَلَيْهِ " (١)

قال المرداوي : " وَهُنَا يَجْرَأُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ عِلْمَ الْعَيْبِ فَكُتْمَهُ ، وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ " (٢)

ونقل ابن هاني : " إِنْ عَيَّنَهُ صَح . وَمَعْنَاهُ نَقَلَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَفِيهِ : لَا يَجْرَأُ إِلَّا أَنْ يُخْبِرَهُ بِالْعَيْبِ كُلِّهَا لِأَنَّهُ مَرْفُوقٌ فِي الْبَيْعِ كَالْجَلِّ وَالْخِيَارِ " (٣) وبه قال المالكية في رواية (٤)

القول الثالث : لَا يَجْرَأُ مِنَ الْعَيْبِ الظَّاهِرِ فِي الْحَيَوَانِ، وَيَجْرَأُ مِنَ الْعَيْبِ الْبَاطِنِ إِذَا لَمْ يَعْلَمَهُ ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ (٥) ، وَالْأَصَحُّ وَالْأَظْهَرُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ (٦)

القول الرابع : إِنَّهُ لَا يَجْرَأُ مِنْ عَيْبِ الرَّقِيقِ بِشَرَطَيْنِ :

- أ - أَنْ يَتَبَرَّأَ مِنْ عَيْبٍ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ .
- ب - أَنْ تَطُولَ إِقَامَتُهُ عِنْدَ بَائِعِهِ ، بِحَيْثُ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ لَوْ كَانَ بِهِ عَيْبٌ لَظَهَرَ . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ . (٧)

القول الخامس : إِنَّهُ يَجْرَأُ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ :

وهو قول مخرَّج عند الحنابلة، حيث قال ابن قدامة : " وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ

- 
- (١) المغني ١٩٧/٤ .
  - (٢) هكذا هو في الاختيارات ١٢٤/٠ .
  - (٣) الإنصاف ٣٥٩/٤ .
  - (٤) المنتقى للباجي ١٨١/٤ .
  - (٥) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٣٩/٤ .
  - (٦) مغني المحتاج ٥٣/٢ .
  - (٧) حاشية الدسوقي ١١٩/٣ .

أنَّه أجاز البراءة من المجهول، فيخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب: (١)

وقال في الإنصاف: " قال في الانتصار: الاُتِّمُّه بأصولنا نظر الصحة،

كالبراءة من المجهول، وذكره هو وغيره رواية، وذكره في الرعاية قولاً. وهو تخريج  
في الكافي (٢) والمغني (٣) والشرح (٤). قال في المستوعب: خرَّج أصحابنا  
الصحة من البراءة من المجهول، واختاره في الفائق (٥). وبه قال الحنفية (٦) وابن  
الماجدون من المالكية (٧) والشافعية (٨) في القول الثاني.

### الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١ - أنَّ خيار يثبت بعد العقد فلا يسقط قبله كالشفعة. (٩)

يناقش: بأنَّ هذا قياس مع الفارق، فإنَّ البراءة كانت مشروطة في صلب  
العقد، ولم تكن مشروطة قبله، وما كان مشروطاً في صلب العقد -----  
فالعاقبة طزم به ما لم يخالف مقتضى العقد أو نص الشرع،  
وأما سقوط الشفعة قبل ثبوتها فلا تنهها لم تصادف محلاً فذلك بطلت.

٢ - ولا تنه شرط يرتفق به أحد العقدين فلا يصح، كالأجل  
المجهول. (١٠)

-----

- |      |  |
|------|--|
| (١)  | المغني ١٩٨/٤                           |
| (٢)  | الكافي ٩٤/٢                            |
| (٣)  | المغني ١٩٨/٤                           |
| (٤)  | الشرح الكبير بهامش المغني ٦١-٦٠/٤      |
| (٥)  | الإنصاف ٣٥٩/٤                          |
| (٦)  | بدائع الصنائع ١٧٢/٥                    |
| (٧)  | المنتقى ١٨٢-١٨١/٤                      |
| (٨)  | مغني المحتاج ٥٣/٢                      |
| (٩)  | المبدع ١٦١-١٦٠/٤، كشف القناع ١٩٧-١٩٦/٣ |
| (١٠) | المبدع ١٦١/٤                           |

يناقش : بأنَّ القياس على الأصل المجهول قياس مع الفارق لأنَّ الأصل

المجهول لم يذكر في العقد، وأما شرط البراءة فمذكور في العقد .

٣ - أنَّ العيب الذي شرطت البراءة منه مجهول، والبراءة من

المجهول لا تصح قياساً على تملك المجهول .<sup>(١)</sup>

يناقش : بأنَّه قياس مع الفارق لأنَّ التَّمَلُّك يحتاج إلى تسليم، والجهالة

تضره لأنَّها تفضي إلى النزاع بخلاف الإبراء فإنَّه إسقاط، والإسقاط لا تضره الجهالة .

### أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني :

١ - بما روي أنَّ عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - باع عبداً من زيد

ابن ثابت بشرط البراءة بثمانمائة درهم، فأصاب زيد به عيباً، فطُرادَ رَدَّه على ابن عمر،

فلم يقبله، فترافعا إلى عثمان، فقال عثمان رضي الله عنه لابن عمر : أتخلف أنَّك ما تعلم

بهذا العيب ؟ فقال : لا . فردَّه عليه .<sup>(٢)</sup>

وجه الاستدلال : أنَّ طلب عثمان رضي الله عنه تحليف ابن عمر رضي الله

عنهما على أنَّه لا يعلم العيب الذي ادعاه خصمه يدل على أنَّه كان يرى البراءة من

العيب الذي لا يعلمه، ولا يرى البراءة من العيب الذي يعلمه .

يناقش بأنَّ هذا عمل صحابي، ويعمل به عند عدم وجود نص من

كتاب أو سنة، وقد وجد من السنة قوله صلى الله عليه وسلم : المسلمون على شروطهم .<sup>(٣)</sup>

فهو مقدّم على عمل الصحابي .

-----

(١) مغني المحتاج ٥٣/٢ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٣٠٦/٧ .

(٣) سبق تخريجه ص ١٠٤ .

### أدلة أصحاب القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث : بالآثر الوارد في قصة ابن عمر مع

زيد بن ثابت . وقضاء عثمان فيها .

وجه الاستدلال : أَنَّ طلب عثمان يمين ابن عمر على أَنَّهُ لم يعلم<sup>العيب</sup> الذي ادعاه خصمه<sup>وهذا</sup> دليل أَنَّهُ كان يرى البراءة من عيب باطن لا يعلمه دون ما يعلمه .

يناقش : بَأَنَّهُ عمل صحابي، ويعمل به عند عدم وجود النص، وقد وجد

النص كما تقدم .

### أدلة أصحاب القول الرابع :

( ١ )

استدلوا أيضا بقصة ابن عمر وزيد . وقضاء عثمان فيها رضي الله عنهم جميعا .

وجه الاستدلال : أَنَّ القصة واردة في الرقيق فلا تتعداه إلى غيره من

السلع .

يناقش : بَأَنَّهُ هذه قضية عين فلا يقتصر الحكم عليها<sup>(٢)</sup> . عند العمل

بالآثر، ولكن لا يعمل به مع وجود النص كما سبق .

### أدلة أصحاب القول الخامس :

استدل أصحاب القول الخامس بما يأتي :

ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أَنَّهُ قال : " المسلمون على

شروطهم " .<sup>(٣)</sup>

وجه الاستدلال : أَنَّ الحديث يدل بعمومه على صحة شرط البراءة

من كل عيب في البيع .

( ١ ) سبق تخريجه ص ٢٢١ .

( ٢ ) المبسوط ١٣ / ٩٢ .

( ٣ ) سبق تخريجه ص ١٠٤ .

يناقش هذا الدليل : بأنَّ هذا في الحقوق الثابتة وليس في  
الحقوق المجهولة .

يجاب عن هذه المناقشة : بما روت أم سلمة قالت : قال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم : " إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ  
أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ . فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ  
بِشَيْءٍ ، فَلَا يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ " . (١)

وفي رواية : " أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلَانِ يَخْتَصِمَانِ  
فِي مَوَارِيثَ لِهَمَا ، لَمْ تَكُنْ لِهَمَا بَيِّنَةٌ إِلَّا دَعَاؤُهُمَا ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ،  
فَذَكَرَ مِثْلَهُ ، فَبَكَى الرَّجُلَانِ وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : حَقِّي لِأَخِي ، فَقَالَ لِهَمَا النَّبِيُّ  
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " أَمَا إِذَا فَعَلْتُمَا مَا فَعَلْتُمَا فَاقْتَسَمَا وَتَوَخَّيَا الْحَقَّ ، ثُمَّ اسْتَهِمَا  
ثُمَّ تَحَالَّآ " . (٢)

وجه الاستدلال : أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَمَرَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ  
الرَّجُلَيْنِ الْمُتَخَاصِمِينَ أَنْ يَجْرِيَ صَاحِبُهُ مِنَ الْحَقِّ الْمَجْهُولَةِ بِقَوْلِهِ " تَحَالَّآ " .  
بعد التَّوَخُّيِّ وَالْقَرْعَةِ .

فالمراجع - والله أعلم - هو القول الخامس لسلامة أدلتسه بالمناقشة في  
مقابل ضعف أدلة الأقوال الأخرى بالمناقشة .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب القضاء ، باب في قضاء القاضي إذا

أخطأ ٢/٢٩٥ .

(٢) المصدر نفسه ، والصفحة نفسها .

### الفرع الرابع

#### في الاستثناء

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : في استثناء الحمل .

المطلب الثاني : في استثناء السواقط .

✱

#### المطلب الأول : في استثناء الحمل .

وفيه سالتان :

السؤال الأول : في استثناء الحمل في البيع .

السؤال الثانية : في استثناء الحمل في العتق .

السؤال الأول : في استثناء الحمل في البيع :

استثناء الحمل في البيع هو أنَّ يبيع أمة أو دابة ويستثنى حملها .

اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين :

القول الأول : إنَّ الشرط صحيح والبيع صحيح .

ابن منصور

نص عليه الإمام أحمد في المسائل التي رواها/الكوسج حيث قال :

" قلت : الأمة تباع ويستثنى ما في بطنها ؟ قال : إذا علم أنَّه ولد فله ثنيه ، وكذلك إذا اعتقها واستثنى ما في بطنها فهو جائز " . (١)

القول الثاني : إنَّ البيع صحيح والشرط باطل .

وه قال الحنابلة .

قال ابن قدامة : " وإن استثنى الحمل لم يصح استثناءه ، لذلك " . (٢)

(١) مسائل أحمد برواية الكوسج ٢٥٣/١ ، وكتاب الروايتين والوجهين ٣٥٦/١ .

(٢) المغني ١١٦/٤ .

وبه قال الحنابلة في رواية حيث جاء في الإنصاف : " قوله : ( وإن استثنى

حمله لم يصح ) . هذا المذهب وعليه الأصحاب . قال في الفروع : لم يصح  
في ظاهر المذهب ، وعنه يصح ، نقلها ابن القاسم وسندي . وأطلقهما في المستوعب ،  
والمحصر ، والرايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم <sup>(١)</sup> . وبه قال الحنفية <sup>(٢)</sup>  
والمالكية <sup>(٣)</sup> والشافعية <sup>(٤)</sup> .

### الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي :

١ - " ففي الرجل يبيع الأمية

ويستثنى ما في بطنها قال له : ثياه " <sup>(٥)</sup> .

وجه الاستدلال : أَنَّ ابن عمر - رضي الله عنهما - استثنى الحمل في البيع ،  
أحد ولم ينكر عليه / من الصحابة فدل على جواز استثناء الحمل في البيع .

يناقض : بما قاله ابن قدامة : " والصحيح من حديث ابن عمر أَنَّهُ جارية <sup>أعتق</sup>

واستثنى ما في بطنها " ، لَأَنَّ الحُفَّاءَ حَدَّثُوا الحديث فقالوا : " أعتق جارية .

والإسناد واحد ، قاله أبو بكر ، ولا يلزم من الصحة في العتق الصحة في البيع ،

لَأَنَّ العتق لا تمنعه الجهالة والعجز عن التسليم ، ولا يعتبر فيه شروط البيع " <sup>(٦)</sup> .

-----

(١) الإنصاف ٣٠٨/٤ .

(٢) فتح القدير ٤٤٨/٦ - ٤٤٩ .

(٣) بداية المجتهد ١٦٣/٢ .

(٤) روضة الطالبين ٤٠٤/٣ .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، كتاب البيوع والأقضية ، باب في الرجل

يعتق الأمية ويستثنى ما في بطنها ١٥٤/٦ .

(٦) المغني ١١٦/٤ - ١١٧ .

- (١)
- ٢ - القياس على العتق أَنَّ البيع يزيل الطك فصح استثناءه كالعتق.  
 يناقش هذا الدليل : "بأنَّ البيع يفارق العتق أنه عقد معاوضة  
 يعتبر فيه العلم بصفات المعوض، هل يقابل العوض أو لا". (٢)
- ٣ - أَنَّهُ يصح إفراد، بالعتق فصح كاستثناء المنفصل. (٣)
- ٤ - قياسه على استثناء السواقط لَأَنَّهُ يصح استثناء السواقط،  
 فأولى أَن يجوز استثناء الحمل. (٤)

لا يصح  
 يناقش : بأنَّ قياسكم على استثناء السواقط لَأَنَّهُ مختلف فيه، والقياس على  
 المختلف فيه لا يصح وإنما يقاس على المتفق عليه .  
أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي :

- ١ - بما روى جابر رضي الله عنه أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم :  
 "نهى عن الثنيا إلا أَن تعلم". (٥)

وجه الاستدلال : أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم - نهى عن الثنيا  
 المجهولة، والنهي عام، فيدخل فيه الحمل لَأَنَّهُ غير معلوم .  
 يناقش : بأنَّ النهي عن الثنيا المجهولة، والحمل / <sup>معلوم</sup> إذ عِلِمَ بَأَنَّهُ وَلِـسـد  
 فيصح استثناءه .

- ٢ - أَنَّهُ مجهول غير معلوم لَأَنَّهُ يجوز أَن يكون ربحاً، ولهذا لم يصح  
 اللعان عليه. (٦)

فالمراجع - والله أعلم - هو القول الأول لسلامة أكثر أدلته من المناقشة،

في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشة .

(١) كتاب الروايتين والوجهين ١/٥٦٠ ٣ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٦٥٠ .

(٣)(٤) كتاب الروايتين والوجهين ١/٥٦٠ ٣ .

(٥) سبق تخرجه ص ١٧١ .

(٦) كتاب الروايتين والوجهين ١/٥٦٠ ٣ .



## المسألة الثانية : في استثناء الحمل في العتق :

استثناء الحمل في العتق، كأن يعتق أمة إلا حبلها .

اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين :

القول الأول : إن الشرط صحيح والعتق صحيح .

ابن منصور  
نص عليه الإمام أحمد في مسائل /الكوسج حيث قال : " وكذلك إذا  
أعتقها، واستثنى ما في بطنها فهو جائز " (١) ، قال في الإنصاف : " وإن أعتق  
حاملًا عتق جنينها إلا أن يستثنيه . وإن أعتق ما في بطنها دونها عتق وحده  
في الحال . هذا المذهب ، نص عليه ، وجزم به في الوجيز، والمغنى ، والشرح ،  
وغيرهم، وقدمه في المحرر (٢) ، والنظم ، والرهائيتين ، والحاوي الصغير . والقول بعتق  
جنينها معها إلا أن يستثنيه من مفردات المذهب ، وقيل : لا يعتق الحمل فيها  
حتى تضعه حيا، فيكون كمن علق عتقه بشرطه فيجوز بيعه قبل وضعه تبعاً لأئمه . وهو  
رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - نص عليها في رواية ابن منصور . . .

وقال بعد ذلك : وقياس ما ذكره فيما إذا عتق حاملاً .

إن هو كالمعدوم قبل الوضع قال : وهو بعيد جداً . وتوقف الإمام أحمد - رحمه الله -  
في رواية ابن الحكم : هل يكون الولد رقيقاً إذا استثناء من العتق : " وهو المذهب عند  
المتأخرين .

القول الثاني : إن الشرط باطل والعتق صحيح .

وبه قال الحنفية ، ومن نصوصهم : " ( قوله : عتق حبلها ) بإجماع

(١) مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج ٢٥٣/١ .

(٢) المحرر ٤/٢ . (٣) الإنصاف ٤٠٠/٧ .

(٤) الاقناع ١٣٢/٣ ، منتهى الارادات ١٢٣/١ .

الأربعة، ولو استثناء لا يصح كاستثناء جزء منها، خلافاً لـ "أحمد وإسحاق" (١)،  
ومثله عند المالكية (٢)، والشافعية (٣).

### الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ - أَنَّ ابن عمر - رضي الله عنهما - "أعتق جارية واستثنى ما في  
بطنها قاله ثيباء" (٤).

وجه الاستدلال : أَنَّ هذا عمل صحابي، ولم يوجد له مخالف، ولم ينكسر  
عليه أحد من الصحابة رضوان الله عليهم، فدل على جواز استثناء الحمل فـ في  
العتق .

٢ - و ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أَنَّهُ قَالَ :  
"المسلمون على شروطهم" (٥).

وجه الاستدلال : أَنَّ الحديث عام في الوفاء بجميع الشروط، ومن أفراد  
استثناء الحمل في العتق .

(٦)  
٣ - أَنَّهُ يصح إفراجه بالعتق، بخلاف البيع فصح استثناءه كالمفصل .  
٤ - وَلَا أَنَّهُ يصح استثناء السواقط فأولى أن يجوز استثناء الحمل (٧) .  
يناقش بأن السواقط مختلف فيها فلا يصح القياس عليها .  
استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

قاسوا استثناء الحمل على استثناء الأجزاء فقالوا : "لو استثناء لا يصح  
كاستثناء جزء منها" (٨).

-----

- |     |  |
|-----|--|
| (١) | فتح القدير ٤/٥٤٠                       |
| (٢) | الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٤/٣٧٦ |
| (٣) | مغني المحتاج ٤/٤٩٥                     |
| (٤) | سبق تخريجه ص ٢٥٥                       |
| (٥) | سبق تخريجه ص ١٠٤                       |
| (٦) | كتاب الروايتين والوجهين ١/٣٥٦          |
| (٧) | المصدر نفسه، والصفحة نفسها .           |
| (٨) | فتح القدير ٤/٤٥٤                       |

يناقش هذا الدليل : بَأَنَّ استثناء الحمل يكون بعد الولادة، فهو منفصل عنها، ولا يلزم منه التفرقة بينه وبين أمه . وَأَنَّ قياسكم على استثناء الأجزاء لا يصح ؛ لأنَّ استثناء الأجزاء مختلف فيه ، ولا يقاس على المختلف فيه .

فالراجح - والله أعلم - هو القول الأول لسلامة أدلته من المناقشة في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشة .

\*

### المطلب الثاني : في استثناء السواقط :

استثناء السواقط هو أَنَّ يبيع حيوانا مأكولا ويستثنى رأسه أو جلده ، ونحو ذلك ، اختلف العلماء في هذا الشرط على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إِنَّهُ يصح هذا الشرط مطلقا في الحضر والسفر .

ابن منصور

وعليه نص الإمام أحمد في المسائل التي رواها عنه / الكوسج حيث قال :

" قلت : رجل باع بقرة واشترط رأسها ، ثم بد العفاسكها ، فقصى زيد بشرها رأسها قال أحمد : هكذا يكون شريكا في البقرة بقدر الرأس . يقوم الرأس مع اللحم فيكون بقدر الرأس ، والبيع جائز " . (١)

قال في الإنصاف : " هذا المذهب ، نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المغني (٢) ، والشرح ، والمحرم (٣) ، والفائق ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير ، وغيرهم ، وقد مر في الفروع ، والرعاية الكبرى . وهو من مفردات المذهب . وقيل لا يصح " . (٤)

أحمد

(١) مسائل الإمام / التي برواية الكوسج ١ / ٢٩٦ .

(٢) المغني ٤ / ١١٥ .

(٣) المحرم ١ / ٢٩٦ .

(٤) الإنصاف ٤ / ٣٠٦ .

### القول الثاني : إِنَّه يصح في السفر دون الحضر :

وبه قال المالكية، حيث جاء في المدونة : " (قلت) رأيت الشاة إذا باعها رجل، أو البعير أو البقرة فاستثنى منها ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً أو استثنى جلدها أو رأسها أو فخذها أو كبدها أو صوفها أو شعرها أو كراعها أو استثنى بطونها كلها أو استثنى أرتالاً مسماة كثيرة أو قليلة، يجوز هذا البيع كله في قول مالك أم لا ؟ قال : أما إذا استثنى ربعها أو ثلثها أو نصفها فلا بأس بذلك عند مالك . وأما إذا استثنى جلدها ورأسها فإنه إن كان مسافراً فلا بأس بذلك وإن كان حاضراً فلا خير فيه " . (١)

### القول الثالث : لا يصح استثناء السواقط مطلقاً .

وبه قال الحنفية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، وحكاه صاحب الإنصاف<sup>(٤)</sup> قولاً عند الحنابلة بصيغة التضعيف، وقال : إنَّ الذَّهَبَ خلافه كما تقدم .

### الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي :

١ - ما روي أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لما هاجر إلى المدينة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة مرَّوا براعي غنم، فذهب أبو بكر وعامر فاشترى منه شاة، وشرطا له سلبها<sup>(٥)</sup> .

وجه الاستدلال : أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أقرَّ ما شرطه صاحبها ، فدل ذلك على جوازه .

-----

- |     |  |
|-----|--|
| (١) | المدونة ٢٩٣/٤ .  |
| (٢) | فتح القدير ٤٤٨/٦ .                                       |
| (٣) | فتح العزيز بهامش المجموع ٢٠٦/٨ .                         |
| (٤) | الإنصاف ٣٠٦/٤ .  |
| (٥) | ذكر ابن قدامة في المغني ١١٦/٤ ، ومثله في المدونة ٢٩٥/٤ . |

نوقش هذا الدليل : بَأَنَّ فيه عمارة وهو ضعيف . (١)  
 وأجيب بَأَنَّ عمارة وثقه كثير من المحدثين كأحمد وأبي زرعة . (٢)  
 ونوقش أيضا بَأَنَّهُ مرسل (٣) والمرسل لا يحتج به . يجاب عن هذه  
 المناقشة بَأَنَّهُ من مراسيل عروة، وهو من أئمة التابعين . وأكثر روايته عن  
 الصحابة، والمرسل يحتج به عند أكثر أهل الفقه والأصول .  
 وقال الذهبي عند كلامه عن عمارة : أما ابن حزم فضعه ولم يُصَبِّ (٤) .

٣ - وما روى جابر رضي الله عنه - أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم -  
 " نهى عن الثنيا إلا أَنْ تعلم " . (٥)

وجه الاستدلال : أَنَّ الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا المجهولة ،  
 وأباح الثنيا المعلومة، واستثناء السواقط من الثنيا المعلومة .

٣ - وما روى عن زيد بن ثابت أَنَّ رجلا باع بقرة واشترط رأسها ،  
 ثم بدا له فأسكها . قضى زيد بشروى (٦) رأسها " . (٧)

وجه الاستدلال : أَنَّ زيدا أجاز استثناء الرأس ، ولم ينكر عليه أحد من  
 الصحابة ذلك . فدل على جواز استثناء السواقط .

==== حيث جاء فيها : " وأخبرني موسى / شعبة الحضرمي عن يونس بن يزيد عن  
 عمارة عن عروة بن الزبير أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم حين خرج هو وأبو  
 بكر مهاجرين إلى المدينة عن يونس بن يزيد عن عمارة بن غزية بهذا اللفظ  
 ٠٢٩٥/٤ .

- (١) المحلي ٠٤٠١/٨
- (٢) انظر تهذيب التهذيب ٠٣٧٠/٧
- (٣) المحلي ٠٤٠١/٨
- (٤) سير أعلام النبلاء ٠١٣٩/٦
- (٥) سبق تخريجه ص ١٧١
- (٦) شروى : الشروى كجدوى : المثل . انظر القاموس المحيط مادة " شروى " .
- (٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، كتاب البيوع ، باب الدابة تباع ويشترط بعضها  
 ٠١٩٥/٨

٤ - وبما روي أَنَّ رجلاً اشترى من رجل بعيراً وهو مريض، فاستثنى البائع جلدَه، فميراً البعير، فاختصا إلى عمر، فأرسلهم إلى علي، فقال: يقوم البعير فيكون له شروى جلدَه. (١)

وجه الاستدلال : أَنَّ علياً رضي الله عنه أجاز استثناء الجلد، ولم ينكر عليه عمر ولا أحد من الصحابة رضوان الله عليهم. فدل على جواز استثناء السواقط.

### أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي :

استدلوا بأدلة أصحاب القول الأول، وقصروها على السفر دون الحضر، حيث جاء في المدونة : " . قلت : ولم أجاز في السفر وكرهه في الحضر؟، قال : السفر إذا استثنى فيه البائع الرأس والجلد فليس عند المشتري ثمن " . (٢)

يناقش هذا القول : بَأَنَّ الصحابة رضي الله عنهم روى عنهم إجازته في الحضر، فدل على أَنَّ ليس لخصوص السفر تأثير في ذلك .

### أدلة أصحاب القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث : بَأَنَّ هذه الأجزاء لا يصح إفرادها بالبيع، فلا يصح استثناءها لعدم إمكان التسليم. (٣)

يناقش هذا الدليل : بَأَنَّ استثناء هذه الأجزاء لا يراد به تسليمها حال حياته، لأنَّ ما أُبين من حيٍّ فهو ميتة، وإنَّما يكون ذلك بعد دمجها وتسليمها بعد الذبح ممكن لأنَّها معلومة.

- 
- (١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه . كتاب البيوع والأقضية / باب من قال المسلمون على شروطهم ٥٧٠ / ٦ .
- (٢) المدونة ٢٩٥ / ٤ .
- (٣) انظر الهداية ٤٩ / ٣ .

فالمراجع - والله أعلم - هو القول الأول لاعتماده على  
النصوص ولسلامتها من المناقشة في مقابل ضعف أدلة الأقوال  
الأخرى بالمناقشة .

### المبحث الثالث

#### في اشتراط شيء محرم في العقد

وفيه فرعان :

الفرع الأول : في شرط شيء محرم في عقد البيع .

الفرع الثاني : في شرط شيء محرم في عقد النكاح .

\*

#### الفروع الأولى

#### في شرط شيء محرم في عقد البيع

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : في شرط عقد في العقد .

المطلب الثاني : في شرط شرطين في العقد .

\*

#### المطلب الأول : في شرط عقد في العقد :

وهو أنَّ يشترط في عقد البيع مثلاً عقداً آخر كسلم أو قرض أو إجارة . .

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إنَّ البيع باطل والشرط باطل .

وبه قال الحنابلة في رواية. قال ابن قدامة في معرض بيانه لأنواع الشروط

الفاصلة : " الضرب الثاني فاسد، وهو ثلاثة أنواع : أحدها أنَّ يشترط أحدهما

على صاحبه عقداً آخر، كسلف أو قرض أو بيع أو إجارة أو صرف للثمن أو غيره فهذا

يبطل البيع " . (١)

-----



قال في الإنصاف : " وهو الصحيح من المذهب . قال المصنف والشارح  
والزركشي : هذا المشهور في المذهب . قال في الفروع : لم يصح على الأصح .  
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب ، وجزم به / الوجيز ، والكافي <sup>(١)</sup> ، والنور ،  
وغيرهم ، وقدمه في الرعايتين ، والحاويين <sup>(٢)</sup> . قلت : وهو المذهب عند  
المتأخرين <sup>(٣)</sup> ، وبه قال الحنفية <sup>(٤)</sup> ، والشافعية <sup>(٥)</sup> .

### القول الثاني : إنَّ الشرط صحيح والعقد صحيح .

وبه قال المالكية ، حيث جاء في المدونة : " رأيت إن اشتريت عبدا من  
رجل بعشرة دنانير على أنَّ أبيعته عبدي بعشرة دنانير ، قال مالك : ذلك  
جائز " <sup>(٦)</sup> .

وقال أيضا : " رأيت إن باع سلعة بعشرة دنانير إلى أجل على أنَّ  
يأخذ بها مائة درهم ، أكون هذا البيع فاسدا أم لا ؟ قال : لا يكون فاسدا ، ولا  
بأس بهذا عند مالك " <sup>(٧)</sup> .

واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي من متأخري الحنابلة ، حيث قال :  
" الصحيح جواز قوله : بعتك داري على أنَّ تبيعني عبدك ونحوه " <sup>(٨)</sup> .

### القول الثالث : إنَّ البيع صحيح والشرط باطل .

وهو احتمال عند الحنابلة ، حيث قال في الإنصاف : " ويحتل أن يبطل الشرط

- 
- (١) الكافي ٢ / ٣٨ .
  - (٢) الإنصاف ٤ / ٣٤٩ .
  - (٣) الإقناع ٢ / ٨٠ ، انتهى الإرادات ١ / ٣٥٣ ، التنقيح ١٢٧ / ١ .
  - (٤) المبسوط ١٣ / ١٦٠ .
  - (٥) منهاج الطالبين / ٤٠ .
  - (٦) المدونة ٤ / ١٢٦ .
  - (٧) المصدر نفسه ٤ / ١٢٧ .
  - (٨) المختارات الجليلة / ٩٦ .

وحدء وهي رواية عن الامام أحمد وهو ظاهر كلام ابن عبدوس في تذكرته، وأطلقهما في المذهب (١) والمحرم والفائق (٢).

### الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي :

١ - ما رور أبو هريرة رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيعتين في بيعة" (٣).

قال الترمذى : "حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم" (٤).

٢ - قيام الشرط الفاسد على تخلف الصفة المشروطة حيث قالوا كما لو اشترط صفة في البيع فلم يكن على تلك الصفة وكما لو ظهر به عيب... لأن فوات الشرط والصفة لا يبطل البيع والمشتراط - للشرط الفاسد - ينجر ضرره بتخليته من الفسخ كما في فوات الصفة المشروطة وكما في الفسخ من العيوب (٥).

يناقش هذا الدليل : بأن معنى البيعتين في بيعة : "أن يملك الرجل السلعة بثمن عاجل وآجل" (٦).

(١) المذهب للأحمد / ٧٨.

(٢) الانصاف ٤ / ٣٥٠.

(٣) أخرجه الترمذى في سننه ، واللفظه ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في

النهى عن بيعتين في بيعة ٣ / ٥٢٤ ، وأخرجه النسائي في سننه ،

كتاب البيوع ، باب بيعتين في بيعة ٧ / ٢٩٥ .

(٤) سنن الترمذى ٣ / ٥٢٤ .

(٥) مجموع الفتاوى ٣٢ / ١٦١ .

(٦) انظر المدونة ٣ / ٤١٢ .

٣ - عن عبد الله قال : نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صومين وعن صلاتين وعن لباسين وعن مطمئين وعن نكاحين وعن بيعتين ، فأما الصومان فيوم الفطر والأضحى وأما الصلاتان فصلاة بعد الغداة حتى تطلع الشمس وصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ، وأما اللباسان <sup>(١)</sup> فإن يحتبى في ثوب واحد ولا يكون بين عورته وبين السماء شيء فتدعى تلك الصماء وأما المطعمان فإن يأكل بشماله ويمينه صحيحه ويأكل متكئا وأما البيعان فيقول : تبع لي وأبيع لك ، وأما النكاحان فنكاح البغى ونكاح على الخالة والعمة <sup>(٢)</sup> .

قال الهيثمي : " رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح " <sup>(٣)</sup> .

وجه الاستدلال : ان في الحديث نهيا عن اشتراط عقدين في عقد والنهي يقتضي الفساد .

٤ - ما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : " نهى عن صفتين في صفقة " <sup>(٤)</sup> .

وجه الاستدلال : ان النهي عن صفتين في صفقة وهو اشتراط عقدين في عقد والنهي يقتضي الفساد .

٥ - وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يحل سلف وبيع " <sup>(٥)</sup> .

(١) لم يذكر اللبسة الثانية فلعل كان سقطا في الأصل .

(٢) مجمع الزوائد ٨٦/٤ ، نقلا عن الطبراني .

(٣) مجمع الزوائد ٨٦/٤ نقلا عن الطبراني .

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٣٩٨/١ .

(٥) سبق تخريجه ص ١٧٢ من هذه الرسالة .

وجه الاستدلال : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين

السلف والبيع والنهي يقتضي الفساد ويدخل تحته اشتراط عقد في عقد .

٦ - أن العقد لا يجب بالشرط لكونه لا يثبت في الذمة فيسقط

العقد لأن البائع لم يرض به إلا بذلك الشرط فإذا فاته الرضى به <sup>(١)</sup> .

#### أدلة أصحاب القول الثاني :

لم أجد لأصحاب القول الثاني أدلة سوى ما ناقشوا به الدليل الأول من

أدلة أصحاب القول الأول بأن الأصل في العقود والشروط فيها هو الإباحة

والصحة ولم يأت مدعي البطلان هنا بدليل يصلح للانتقال عن هذا الأصل، إذ أن

بيعتين فيبيعة يراد بهما أن يطعها بثمن عاجل وآجل كما صرح بذلك الإمام مالك

يناقش هذا الدليل بأن هذا التفسير لا دليل عليه ، وحديث الطبراني يردّه .

#### أدلة أصحاب القول الثالث :

قياس تصحيح العقد مع افساد الشرط على الشرط الصحيح

إذا لم يوف به بجامع تخلف المشروط في كل حيث قالوا :

إذا صححنا البيع دون الشرط الفاسد فلمشروط الشرط إذا لم يعلم

تحريمه الفسخ أو المطالبة بأرض فواته ، كما أن له ذلك في الشرط الصحيح إذا

لم يوف به . <sup>(٢)</sup>

يناقش : بأن الشرط الصحيح يلزم الوفاء به كالعقد الصحيح وإذا لم

يوف به فله الفسخ مطلقاً لأنه لم يرض بدونه وأما الشرط الفاسد فلا يلزم الوفاء

به كما لا يلزم الوفاء بالعقد الفاسد . لكن له العقد بدونه وله فسخ العقد <sup>(٣)</sup> .

قالراجع - والله أعلم - هو القول الأول لسلامة أدلته من المناقشة في مقابل ضعف  
الأدلة الأخرى بالمناقشة .

(١) المغني ٢٥٨/٤ ، وانظر فتح القدير بهامش المجموع ١٩٥/٨ .

(٢) - انظر مجموع الفتاوى ١٦١/٣٢ .

(٣) انظر المصدر نفسه ١٦١/٣٢ .

## المطلب الثاني : في اشتراط شرطين في العقد :

كَأَنَّ يَقُول : أبيعك هذه الدابة بعشرة نقداً، وعشرين إلى شهرين .  
اتفق العلماء على بطلان شرطين في عقد واحد، وقد تواردت نصوصهم على ذلك :  
١ - قال الحنفية : " وإذا اشترى شيئاً إلى أجلين، وتفرق عن ذلك  
لم يجز لنهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عن شرطين في بيع " . (١)

ب - وقال المالكية : " . . . قلت : رأيت إن اشترى سلعة إلى  
أجلين مختلفين، أَنَّ تنقذني إلى أجل كذا بكذا وَأَنَّ تنقذني إلى أجل كذا فيكذا ؟  
قال مالك : هذا مفسوخ لا يجوز " . (٢)

ج - قال النووي من الشافعية : " مذهب العلماء فيمن باع شيئاً  
بشرط ينافي مقتضاه بأن شرط ألا يبيعه، أو لا يهبه لغيره، أو لا يطأها، أو لا يزوجه،  
أو لا يخرجها من البلد . قد ذكرنا أَنَّ مذهبنا المشهور بطلان هذا البيع، وسواء  
شرط شرطاً واحداً أو شرطين " . (٣)

وقال ابن قدامة من الحنابلة : " وإن جمع بين شرطين لم يصح " . (٤)  
قال في الإنصاف : " هذا المذهب وعليه الأصحاب ، وعنه يصح . اختاره  
الشيخ تقي الدين رحمه الله ، قاله في الفائق . تنبيه : محل الخلاف إذا لم  
يكونا من مصلحة العقد، فأما إن كانا من مصلحته : فإنه يصح على الصحيح . اختاره  
القاضي في شرحه والمصنف ، وصاحب التلخيص، والمجد (٥) ، والشارح، وغيرهم ،  
وردوا غيره " . (٦)

وفي المذهب عند المتأخرين : " وإن جمع بين شرطين ولو صحيحين لم يصح إلا أن  
يكونا من مقتضاه أو من مصلحته " . (٧)

(١) المبسوط ١٣ / ٢٨٠ .

(٢) المدونة ٤ / ١٥١ .

(٣) المجموع ٩ / ٣٧٦ .

(٤) المقنع ١٠١ / ٠ .

(٥) المحرر ١ / ٣١٤ .

(٦) الإنصاف ٤ / ٣٤٨ . (٧) الإقناع ٢ / ٨٠ ، منتهى الإرادات ١ / ٣٥٣ .

ولقد اختلف الحنابلة في المراد بالشرطين على أربعة أقوال :

الأول : أن المراد بالشرطين ما ليس من مقتضاه ولا من مصلحته ، حيث جاء في المغني : " فروي عن أحمد أنها شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد ، فحكى ابن المنذر عنه وعن إسحاق فيمن اشترى ثوبا واشترط على البائع خياطته وقصارته ، أو طعاما واشترط طحنه وحمله إن اشترط أحد هذه الأشياء ، فالبيع جائز . وإن اشترط شرطين فالبيع باطل . وكذا فسّر القاضي في شرحه الشرطين المبطلين بنحو هذا التفسير " . (١)

الثاني : روى الأثرم عن أحمد تفسير الشرطين : أن يشترطيهما على أنه لا يبيعها من أحد وأنه يطؤها . ففسره بشرطين فاسدين . (٢)

الثالث : وروى إسماعيل (٣) بن سعيد في الشرطين في البيع : أن يقول : إذا بعته فانا أحق بها بالثمن ، وأن تخدمني سنة . وظاهر كلام أحمد : أن الشرطين المنهي عنهما ما كان من هذا النحو " . (٤)

الرابع : قال القاضي في المجرد ظاهر كلام أحمد أنه متى شرط في العقد شرطين بطل ، سواء كانا صحيحين أو فاسدين لمصلحة العقد أو لغير مصلحته أخذا بهذا الحديث وعملا بعمومه " . (٥)

وقد رد ابن القيم هذه التفسيرات :

الأول  
حيث قال في رد التفسير / : وهو أن يشترط حمل الحطب وتكسيه ونحوه فبعيد ، لأن اشتراط منفعة البائع في البيع إن كان فاسدا فسد الشرط والشرطان ، وإن كان صحيحا فأبى فرق بين منفعة ومنفعتين أو منافع ؟ لا سيما والمصححون

(١) المغني ٢٤٨/٤ .

(٢) المصدر نفسه ٢٤٨/٤ .

(٣) سبقت ترجمته في ص ٣٤ .

(٤) المغني ٢٤٨/٤ .

(٥) المصدر نفسه .

لهذا الشرط قالوا : هو عقد جَسَعَ بيعًا وإجارة وهما معلومان لم يتضمنا غرًا ، فكانا صحيحين. وإذا كان كذلك فما الموجب لفساد الإجارة على منفعتين وصحتها على منفعة ؟ وأي فرق بين أن يشترط على بائع الحطب حمله ، أو حمله ونقله ، أو حمله وتكسيه . (١)

وأما التفسير الثاني : وهو الشرطان الفاسدان فأضعف وأضعف لأن الشرط الواحد الفاسد منهي عنه فلا فائدة في التقييد بشرطين في بيع وهو يتضمن زيادة في اللفظ وإيهاما لجواز الواحد ، وهذا ممتنع على الشارع لأنه زيادة مغلطة بالمعنى . (٢)

وأما التفسير الثالث : وهو أن يشترط أنه إن باعها فهو أحق بالثمن ، وأن ذلك يتضمن شرطين : أن لا يبيعها لغيره ، وأن يبيعها إياه بالثمن ، فكذلك أيضًا ، فإن كل واحد منهما إن كان فاسدا فلا أثر للشرطين ، وإن كان صحيحا لم تفسد بانضمامه إلى صحيح مثله ، كاشتراط الرهن والضمين ونحو ذلك . (٣)

وأما التفسير الرابع : وهو تفسير القاضي في المجرد : فمن أبعد ما قيل وأفسده ، فإن شرط ما يقتضيه العقد أو ما هو من مصلحته كالرهن والتأجيل والضمين ونقد كذا جائز بلا خلاف تعددت الشروط أو اتحدت . (٤)

### القول الثالث :

أن المراد بالشرطين مسألة العينة ، وهو اختيار ابن القيم حيث قال : " فإذا تبين ضعف هذه الأقوال ، فالأولى تفسير كلام النبي - صلى الله عليه وسلم - بعبءه ببعض فنفسر كلامه بكلامه فنقول : نظير هذا نهيه - صلى الله عليه وسلم - " عن صدقتين في صفقة " و " عن بيعتين في بيعة " ..

(١) تهذيب السنن بهامش مختصر السنن ، ومعالم السنن ٥/١٤٦-١٤٨ .  
(٢) (٣) (٤) المصدر نفسه . الجزء والصفحة .

وقد فسرت البيعتان في البيعة بأن يقول : " أبيعك بعشرة نقداً، أو بعشرين  
نسيئة " وهذا بعيد من وجهين :

أحدهما : أنه لا يدخل الربا في هذا العقد .

ثانيهما : ... أن يقول : خذ هذه السلعة بعشرة نقداً، وأخذها  
منك بعشرين نسيئة " وهي مسألة العينة وهذا هو المعنى المطابق للحدِيث،  
فإن كان المقصود الدراهم العاجلة بالاجلة، فهو لا يستحق إرش ماله، وهو  
أو كس الثمنين فإن أخذه أو كسهما، وإن أخذ الثمن الاكثر فقد أخذ الربا فلا  
محيد له من أخذ أو كس الثمنين، أو الربا " (١)

وهذا هو الراجح - والله أعلم - حيث إنه رد على تفسيرات الحنابلة

المتقدمة .

---

(١) تهذيب السنن ٥/١٤٩ .



## الفرع الثاني

### في اشتراط شي\* محرم في عقد النكاح

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في نكاح الشغار .

المطلب الثاني : في نكاح المحلل .

المطلب الثالث : في نكاح المتعة .

\*

### المطلب الأول - في نكاح الشغار :

#### أ - معنى الشغار في اللغة :

الشُّغار : الخلو والفراغ قال في المصباح : " شَغَرَ البلد شَغُورًا ، من باب قعد : إذا خلا عن حافظ يمنعه . وشَغَرَ الكلب شَغْرًا من باب نفع : رفع إحدى رجله ليمبول . وشَغَرَت المرأة : رفعت رجلها للنكاح . . . . وشَاغَرَ الرجل الرجل شِغَارًا من باب قاتل : زوج كل واحد صاحبه حريمته ، على أَنَّ يضع كل واحدة صداق الآخرى ، ولا مهر سوى ذلك . وكان سائغا في الجاهلية ، قيل : مأخوذ من شَغَرَ البلد وقيل : من شَغَرَ برجله : إذا رفعها . والشُّغَارُ وَزَانُ سَلَامٍ : الفارغ " . (١)

#### ب - وفي الاصطلاح :

هو أَنَّ يزَّوج الرجل الرجل وليته على أَنَّ يزوجه وليته ولا مهر بينهما ، أو يجعل يضع كل واحدة ودراهم معلومة مهرا للآخرى ، أو يسمي لإحداهما مهرا دون الآخرى ، أو يزوج الرجل الرجل وليته على أَنَّ يزوجه وليته . وسَمَّوا مع ذلك مهرا . (٢)

(١) انظر المصباح مادة " شغَرَ " .

(٢) انظر منتهى الإرادات ١٨٠ / ٢ ، وشرحته للبهوتي ٤١ / ٣ .

صور نكاح الشغار وأحكامها :

يتنوع نكاح الشغار إلى صور أربع هي :

الصورة الأولى :

هي أَنَّ يزوج الرجلَ الرجلَ وليَّته على أَنَّ يزوجه وليته، ولا مهر بينهما .

الصورة الثانية :

هي أَنَّ يزوج الرجلَ الرجلَ وليته على أَنَّ يزوجه وليته، ويضع كل واحدة ودراهم معلومة مهر الأخرى .

الصورة الثالثة :

هي أَنَّ يزوج الرجلَ الرجلَ وليته على أَنَّ يزوجه وليته، ويسمى لإحدهما مهرا دون الأخرى .

الصورة الرابعة :

هي أَنَّ يزوج الرجلَ الرجلَ وليته على أَنَّ يزوجه وليته وسموا مـ مع ذلك مهرا .

حكم الصورة الأولى :

اختلف العلماء في حكم الصورة الأولى على قولين :

القول الأول : إِنَّ النكاح باطل والشرط باطل .

وبه قال الحنابلة . وقال في المغني : " ولا تختلف الرواية عن أحمد

في أَنَّ نكاح الشغار فاسد ، رواه عنه جماعة ، قال أحمد : يروي عن عمرو ، وزيد بن ثابت أَنَّهما فرقا فيه " . ( ١ )

وقال في المقنع عندما تكلم عن الشروط الفاسدة في النكاح :  
 " القسم الثاني : فاسد وهو ثلاثة أنواع، أحدها الشغار ، وهو أن يزوجه وليته  
 على أن يزوجه الآخر وليته ، ولا مهر بينهما " (١)  
 قال في الإنصاف : " هذا المذهب سواء قال ( يضع كل واحدة  
 مهر الآخر ) أو لا ، وعليه الأصحاب " (٢) . قلت : وهو المذهب عند  
 المتأخرين (٣) ، وبه قال المالكية (٤) والشافعية (٥) .

### القول الثاني : إنَّ النكاح صحيح والشرط باطل .

وهو تخريج عند أبي الخطاب من الحنابلة حيث قال : " القسم الثالث :  
 بطلان الشرط ، وفي صحة النكاح روايتان ، مثل أن يتزوجها بشرط الخيار ، أو إن  
 جاءها بالمهر إلى وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما ، فالنكاح جائز والشرط  
 باطل ، نص عليه في رواية الأثرم ، وعلى هذه الرواية يتخرج / نكاح المحلل  
 والشغار ، ويبطل الشرط " (٦) . وبه قال الحنفية (٧) .

- 
- (١) المقنع ٣/ ٢٠٤ .  
 (٢) الإنصاف ٨/ ١٥٩ .  
 (٣) الإقناع ٣/ ١٩١ ، انتهى الإرادات ٢/ ١٨٠ .  
 (٤) المدونة ٢/ ١٥٢ .  
 (٥) الأم ٥/ ٨٣ .  
 (٦) الهداية ١/ ٢٥٥ ، وانظر الإنصاف ٨/ ١٥٩ ففيه : " وعنه يصح العقد  
 ويفسد الشرط وهو تخريج في الهداية فعليه لها مهر المثل " .  
 (٧) المبسوط ٥/ ١٠٥ ،

الأدلة : استدلال أصحاب القول الأول بما يلي :

- ١ - ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم - نهى عن الشغار ، والشغار أَنَّ يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق . متفق عليه .<sup>(١)</sup> وأخرجه الترمذى وقال : " قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند عامة أهل العلم لا يرون نكاح الشغار . . . .<sup>(٢)</sup> " .
- ٢ - ما روى ابن عمر - رضي الله عنهما - أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا شغار في الإسلام .<sup>(٣)</sup> "
- ٣ - ما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : " نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الشغار .<sup>(٤)</sup> "
- ٤ - ما روى عمران بن حصين رضي الله عنه أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا جَلَبَ ولا جَنْبَ ولا شغار في الإسلام ومن انتهب نهبة فليس منا .<sup>(٥)</sup> "
- قال الترمذى : " هذا حديث حسن صحيح .<sup>(٦)</sup> "

وجه الاستدلال من هذه الأحاديث أَنَّها صريحة في النهي عن نكاح الشغار ، بل في بعضها البراءة منه وَأَنَّهُ ليس من الإسلام والنهي من الشارع يقتضي الفساد والبطلان إذ لا صارف له من ذلك .

- ٥ - ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر فلم يصح كما لو قال بعني ثوبك على أَنَّ أبيعك ثوبي لما فيه من تعليق العقود بعضها على بعض وهو لا يصح .<sup>(٧)</sup>

- 
- (١) أخرجه البخارى في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب الشغار ٢٠/٧ .
  - وأخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب تحريم الشغار مطلانه ١٠٣٤/٢ .
  - (٢) أخرجه الترمذى في سننه ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في النهي عن الشغار ٤٢٢/٣ .
  - (٣) سنن الترمذى ٤٢٢/٣ .
  - (٤) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب تحريم الشغار مطلانه ١٠٣٥/٢ .
  - (٥) أخرجه الترمذى في سننه ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في النهي عن الشغار ٤٢٢/٣ .
  - (٦) سنن الترمذى ٤٢٢/٣ .
  - (٧) انظر كشاف النكاح ١٢/٥ .

### استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١ - أَنَّ النهي عن الشغار إِنَّمَا هو لفساد التسمية، لا لعين النكاح  
لأنَّ النكاح مشتمل على مصالح الدنيا والآخرة، فلا يحتمل النهي وإذا ثبت النهي  
لمكان التسمية الفاسدة فَإِنَّ ذلك لا يؤثر على صحة النكاح فلاَّ لا يفسد بفسادها  
أولى (١)

يناقض هذا الدليل : بَأَنَّ قولهم : إِنَّ إفساده من قبل التسمية لا يصح، بل  
إفساده من جهة أَنَّهُ وقفه على شرط فاسد، أو لَأَنَّهُ شرط تطليك البضع لغير الزوج،  
فإنَّه جعل تزويجه إياها مهرا للآخرى، فكأنَّه ملكه إياه بشرط انتزاعه منه (٢)

٢ - أَنَّ المفسد للعقد لا يخلو من أحد ثلاثة أمور :

أ - إما أَن يكون الخلو من المهر .

ب - وإما أَن يكون المهر الفاسد كالبيع بالبيع .

ج - وإما أَن يكون الشرط في زواج كل واحدة منهما الزواج بالآخرى .

فإن كان الأول : فقد أوجبنا فيه مهر العثل ولم نصحه شغارا، وإن

كان الثاني : فهو كما لو جعل المهر خمرًا وخنزيرًا، فيجب الرجوع إلى مهر العثل،

وإن كان الثالث : فالنكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة (٣)

يناقض هذا الدليل : بَأَنَّ فساد العقد ليس لخلوه من المهر وإنَّمَا

لتعليقه على الشرط، وتعليق النكاح على الشرط فاسد، وأنتم ترون فساد العقد المعلق

كما تقدم، وأما قياسكم على جعل الخمر مهرا فهو قياس مع الفارق؛ لأنَّ الخمر مال عند

غير المسلمين، فيمكن أَن تكون مهرا عندهم، وأما البضع فليس بمال لا عند المسلمين ولا

عند غيرهم، فلا تصح مهرا، ولذلك كان النهي للتشريك .

وأما قولكم : إِنَّ النكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة فهذا محل نزاع ولا

يستدل بالتنازع فيه في محل النزاع، وإنَّمَا يستدل في محل النزاع بالمتفق عليه .

فالراجح - والله أعلم - هو القول الأول لسلامة أدلته وعدم نهوض أدلة القول

الثاني كما تبين من المناقشة .

-----  
(١) بدائع الصنائع ٣/١٤٣

(٢) المغني مع الشرح ٧/٥٧٠ (٣) انظر المبسوط ٥/١٠٥

### الصورة الثانية :

أَنَّ يزوج الرجلَ الرجلَ وليته، ويضع كل واحدة ودراهم معلومة مهراً لآخرى .

اختلف العلماء في هذه الصورة على قولين :

القول الأول : إِنَّ الشرط باطل والنكاح باطل .

وبه قال الحنابلة حيث قال ابن قدامة : " فَإِنْ قَالَ : زَوَّجْتُ ابْنَتِي عَلَى

أَنْ تَزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ ، وَمَهْرُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مِائَةٌ وَبَضْعُ الْآخَرَى فَالنَّكَاحُ فَاسِدٌ " (١)

قال في الإنصاف : " فائدة : لو جعلنا بضع كل واحدة ودراهم معلومة

صداق الآخري لم يصح على الصحيح " (٢)

قلت : وهو المذهب عند المتأخرين (٣) ، وبه قال المالكية (٤) قبل

الدخول ، وهو وجه عند الشافعية . (٥)

القول الثاني : إِنَّ النكاح صحيح والشرط باطل .

وبه قال الحنابلة . قال في الإنصاف : " وقيل يبطل الشرط وحده " (٦) . وبه قال المالكية (٧)

بعد الدخول ، وهو الوجه الثاني (٨) عند الشافعية .

-----

(١) المغني مع الشرح الكبير ٥٧٠/٧ .

(٢) الإنصاف ١٦١/٨ .

(٣) الإقناع ١٩١/٣ ، انتهى الإرادات ١٨٠/٢ .

(٤) الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٩٣/٢ - ٩٤ .

(٥) المذهب ٥٩/٢ .

(٦) الإنصاف ١٦١/٨ .

(٧) الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٩٣/٢ - ٩٤ .

(٨) المذهب ٥٩/٢ - ٦٠ .

ثم اختلف القائلون بالتصحيح على قولين :

القول الأول : إنه يصح النكاح، ويفرض لكل واحدة مهر المثل .

القول الثاني : يصح النكاح بالسمى . وبه قال القاضي أبو يعلى .<sup>(١)</sup>

### الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول : بأن سبب فساد نكاح الشغار هو التشريك في البضع، حتى لو ذكر معه صداق . فالنكاح فاسد لأنه صرح بالتشريك فلم يصح العقد كما لو لم يذكر سمي .<sup>(٢)</sup>

واستدل أصحاب القول الثاني : بأن كل واحد منهما لم يرض بالسمى إلا بشرط أن يزوج وليته لصاحبه، فينقص المهر بهذا الشرط، فإذا احتجنا إلى ضمان النقص صار السمي مجهولا فبطل .<sup>(٣)</sup> فيفرض لكل واحدة مهر المثل .

يناقض : بأن التشريك في البضع هو سبب إفساد العقد، وقد ذكرنا هنا فلا سبيل لتصحيح العقد هنا مع ذكر التشريك .

واستدل أصحاب القول الثالث بالقياس أيضا فقالوا : إنه ذكر قدرا معلوما يصح أن يكون مهرا فصح، كما لو قال زوجتك ابنتي على ألف على أن لسي منها مائة .<sup>(٤)</sup>

(١) المغني مع الشرح ٥٧٠/٢ .

(٢) المصدر نفسه ٥٧٠/٥ .

(٣) المصدر نفسه مع الصفحة . هكذا في المغني مع الشرح، وفي المغني

بتحقيق عبد الله التركي "إلا بشرط أن يزوج ولية صاحبه" ٤٥/١٠ .

والعبارة بهـذا الوضع لا يستقيم بها المعنى

والصواب والله أعلم - إلا بشرط أن يتزوج ولية صاحبه .

(٤) المصدر نفسه مع الصفحة .

يناقش: بأنه لا عبرة بالمهر قل أو كثر، لأنَّ النكاح يصح مع عدم ذكره،

ويرجع فيه إلى مهر المثل . و يناقش أيضا بما نوقش به دليل القول الثاني .

فالراجح - والله أعلم - هو القول الأول لسلامة دليله من المناقشة ، وهو القول  
القائل ببطلان العقد والشرط معا .  
الصورة الثالثة :

أَنَّ يزوج الرجلُ الرجلَ وليته ويسى لإحداهما مهرا ولم يسم للآخرى .

اختلف العلماء في حكم هذه الصورة على قولين :

القول الأول : يبطل النكاح فيهما .

الحنابلة  
وه قال / . قال في الإنصاف : " قال أبو بكر يفسد النكاح فيهما، وجزم به  
في الرعاية الصغرى، وقدمه في الكبرى " . (١)

القول الثاني : يصح نكاح من سمي لها، ويبطل نكاح من لم يسم لها .

واختاره ابن قدامة حيث قال " الأولى أَنَّهُ يفسد في التي لم يسم لها  
صداقا " (٢) ١ هـ .

قلت : وهو المذهب عند المتأخرين (٣) . وه قال المالكية . (٤)

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول :

١ - بالأحاديث الواردة في النهي عن نكاح الشغار .

(١) الإنصاف ١٦١/٨ ، وانظر المغني مع الشرح ٥٧٠/٧ .

(٢) المغني مع الشرح ٥٧٠/٧ .

(٣) الإقناع ١٩١/٣ ، انتهى الإرادات ١٨٠/٢ ، التنقيح ٢٢١/٠ .

(٤) بلغة السالك ٩٢/٢ .



٢ - واستدلوا بالقياس حيث قالوا : يفسد النكاح فيهما لا نَه  
مفسد في إحداهما ففسد في الأخرى، فقد تعلق كل واحد من العقدين بالآخر  
تعلقاً يتوقف فيه الحكم بصحة نكاح إحداهما على صحة نكاح الأخرى، وينشأ  
عن فساد أحدهما فساد الآخر. (١)

واستدل أصحاب القول الثاني : بالقياس حيث قالوا : إنَّ فيه تسمية  
وشرطاً، فأشبه ما لو سمي لكل واحدة منهما مهراً. (٢)

يناقض هذا الدليل بأنَّه لو سمي لكل واحدة مهراً، ففي صحته  
خلاف ولا يقاس على المختلف فيه .

فالمراجع - والله أعلم - هو القول الأول لسلامة أدلته من المناقشة،  
في مقابل ضعف دليل القول الثاني بالمناقشة.

#### الصورة الرابعة :

أَنَّ يزوج الرجلَ الرجلَ وليته على أَنَّ يزوجه وليته، وسموا مع ذلك مهراً .

وقد اختلف العلماء في حكم هذه الصورة على قولين :

القول الأول : إنَّ النكاح صحيح .

وبه قال الحنابلة في رواية، حيث جاء في المغني : "... وإنَّ سموا

مع ذلك صداقاً، فقال : زوجتك ابنتي على أَنَّ تزوجني ابنتك، ومهر كل واحدة منهما

مائة أو مهر ابنتي مائة ومهر ابنتك خمسون، أو أقل أو أكثر، فالمنصوص عن

أحمد فيما وقفنا عليه صحته". (٣)

-----  
(١) المغني مع الشرح ٥٧٠/٧ .

(٢) المصدر نفسه مع الصفحة .

(٣) المصدر نفسه ٥٦٩/٧ .

قال في الإنصاف : " وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب . قال

الزركشي : عليه عامة الأصحاب . صححه الناظم وغيره ، وجزم به في الوجيز وغيره ،

وقدمه في الهداية <sup>(١)</sup> ، والمذهب <sup>(٢)</sup> ، وسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والمحرر <sup>(٣)</sup> ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع <sup>(٤)</sup> ، وغيرهم <sup>(٥)</sup> . قلت :

وهو المذهب عند المتأخرين . وبه قال الحنفية <sup>(٦)</sup> ، والمالكية <sup>(٧)</sup> ، والشافعية <sup>(٨)</sup> ، والشافعية <sup>(٩)</sup> .

### القول الثاني : إنَّ النكاح باطل :

وبه قال الخرقي من الحنابلة ونص كلامه : " وإذا زوجه وليته على أن

يزوجه وليته فلا نكاح بينهما وإنَّ سوا مع ذلك مهرا " . <sup>(١٠)</sup>

قال في الإنصاف : " وقاله أبو بكر في الخلاف وأبو الخطاب في الانتصار ،

وذكره القاضي في الجامع ، وابن عقيل رواية " . <sup>(١١)</sup>

### الأدلة : أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بأحاديث النهي عن الشغار .

### أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بما روى أَنَّ العباس بن عبد الله بن عباس

أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته ، وأنكحه عبد الرحمن ابنته ، وكانا قد جعلوا صداقا

-----

(١) الهداية ١/٢٥٥ .

(٢) المذهب الأحمد ١٢٧/٠ .

(٣) المحرر ٢/٢٣٠ .

(٤) الفروع ٥/٢١٥٠ .

(٥) الإنصاف ٨/١٦٠ .

(٦) الإقناع ٢/١٩١ ، انتهى الإرادات ٢/١٨٠ .

(٧) المبسوط ٥/١٠٥ .

(٨) المدونة ٢/١٥٢ - ١٥٣ ، حاشية الدسوقي ٢/٢٧٤ .

(٩) الأم ٥/٨٣ .

(١٠) مختصر الخرقي ٩٢/٠ .

(١١) الإنصاف ٨/١٦٠ .

فكتب معاوية إلى مروان بن الحكم يأمره أَنْ يفرق بينهما، وقال في كتابه : " هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم " . (١)

وجه الاستدلال : أَنَّ معاوية - رضي الله عنه - أبطل النكاح مع وجود المهر، ولم يعرف له مخالف من الصحابة غدل على بطلان نكاح الشغار حتى وإن جعلوا معه صداقا .

يناقش : بَأَنَّهُ يحمل على أَنَّهما كانا جعلوا صداقا قليلا حيلة . (٢)

فالراجح - والله أعلم - هو القول الأول لسلامة أدلته من المناقشة في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشة .

\*

المطلب الثاني : في نكاح المحلل :

أ - المحلل في اللغة :

ماخوذ من حل قال في الصباح : " حَلَّ الشيء يحل بالكسر حلا خلاف حرم، فهو جلال ، وحل أيضا وصف بالمصدر، ويتعدى بالهمزة والتضعيف فيقال أَحَلَّته - وَحَلَّته . . . ، واسم الفاعل مُحِلٌّ و مُحَلِّلٌ، ومنه المُحَلِّل الذي يتزوج المطلقة ثلاثا لتحل لمطلقها، والمحلل في السابقة أيضا لَأَنَّهُ يحلل الرهـان ويحلـه وقد كان حراما " . (٣)

ب - ونكاح المحلل في الاصطلاح :

" هو أَنْ يتزوجها بشرط أَنْ يحلها لزوجها، ثم يطلقها أو إذا أحلها فلا نكاح بينهما " . (٤)

- 
- (١) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب النكاح ، باب في الشغار ٥٢٠ / ١ .  
 (٢) البعد ٨٤ / ٢ .  
 (٣) الصباح ، وانظر ترتيب القاموس مادة " حل " .  
 (٤) المذهب لأحمد / ١٢٢ .

وهذا النكاح له ثلاث حالات :

- الحالة الأولى : أن يشترط عليه في العقد .
- الحالة الثانية : أن يشترط عليه قبل العقد .
- الحالة الثالثة : أن ينويه بقلبه بدون شرط .

\*

الحالة الأولى : أن يشترط عليه في العقد :

اشتراطه عليه في العقد كأن يقول : زوجتكها إلى أن تطأها ، أو إذا أحللتها فلا نكاح بينكما ، أو إذا أحللتها طلقها .

اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين :

القول الأول : إن النكاح باطل والشرط باطل :

وبه قال الحنابلة ، قال ابن قدامة في المغني : " وجبته أن نكاح المحلل حرام باطل في قول عامة أهل العلم ، وسواء قال : زوجتكها إلى أن تطأها ، أو شرط إذا أحلها فلا نكاح بينهما ، أو أنه إذا أحلها طلقها " . ( ١ )

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " مسألة : نكاح المحلل حرام باطل لا يفيد الحل . وصورته أن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً فإنها تحرم عليه

حتى تنكح زوجاً غيره ، كما ذكره الله تعالى في كتابه ، وكما جاءت به سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ، وأجمعت أمته " ( ٢ ) . وصورته أن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً فإنها تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، كما ذكر الله تعالى في كتابه ، وكما جاءت به سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ، وأجمعت أمته . فإذا تزوجها رجل بنية أن يطلقها لتحل لزوجها الأول كان هذا النكاح حراماً .

قال في الإنصاف : " الصحيح من المذهب أن نكاح المحلل باطل

مع شرطه . نهر عليه ، وعليه الأصحاب " . ( ٣ )

( ١ ) المغني وبهامشه الشرح الكبير ٥٧٤ / ٧ .

( ٢ ) الفتاوى الكبرى ١٠٠ / ٣ .

( ٣ ) الإنصاف ١٦١ / ٨ .

قلت : وهو المذهب عند المتأخرين <sup>(١)</sup> ، وبه قال أبو يوسف من الحنفية <sup>(٢)</sup> ، والمالكية <sup>(٣)</sup> ، والشافعية <sup>(٤)</sup> .

### القول الثاني : إنَّ النكاح صحيح والشرط باطل .

وهو تخريج عند أبي الخطاب من الحنابلة حيث قال : " القسم الثالث : بطلان الشرط ، وفي صحة النكاح روايتان . مثل أن يتزوجها بشرط الخيار ، أو إن جاءها بالمهر إلى وقت كذا ، وإلا فلا نكاح بينهما ، فالنكاح جائز والشرط باطل . نص عليه في رواية الأثرم ، وعلى هذه الرواية يتخرج أن يصح نكاح المحلل والشغار " <sup>(٥)</sup> . هـ . وبه قال أبو حنيفة <sup>(٦)</sup> .

### الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :  
١ - بما روي عن عبد الله بن مسعود قال : " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له " <sup>(٧)</sup> .

قال الترمذی : " هذا حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، منهم عمر بن الخطاب وعثمان وعبد الله بن عمر وغيرهم ، وهو قول الفقهاء من التابعين " <sup>(٨)</sup> .

-----

- |     |   |
|-----|---|
| (١) | الإقناع ٩١/٣ ، منتهى الإرادات ١٨٠/٢ .   |
| (٢) | تبيين الحقائق ٢٥٩/٢ .   |
| (٣) | حاشية الدسوقي ٢٣٠/٢ .   |
| (٤) | المهذب ٦٠/٢ .   |
| (٥) | الهداية ٢٥٥/١ ، وانظر الإنصاف ١٥٩/٨ ففيه : " وعنه يصح العقد ويفسد الشرط وهو تخريج في الهداية فعلية : لها مهر المثل " أ . هـ .                                     |
| (٦) | تبيين الحقائق ٢٥٩/٢ .   |
| (٧) | أخرجه الترمذی في سننه ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في المحلل والمحلل له ٤١٩/٣ ، والنسائي في سننه ، كتاب الطلاق ، باب إحلال المطلقة ثلاثا وما فيه من التغليظ ١٢١/٦ . |
| (٨) | سنن الترمذی ٤١٩/٣ .   |

٢ - وما روى عقبة بن عامر قال : قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم : " ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال :  
هو المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له " (١).

يناقش هذا الدليل بأن إسناده مختلف فيه من أجل أبي مصعب (٢)

وهو مشرح بن هاعان .

يجاب عن هذه المناقشة بما قال الحاكم بعد أن ساق الحديث بالطرق

التي أخرجها منها ابن ماجه : " هذا حديث حسن صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه " (٣).  
ووافقه الذهبي على تصحيحه . (٤)

ويقول العلامة ابن القيم : " رواه ابن ماجه بإسناد رجاله كلهم

موثوقون لم يجرح واحد منهم " . (٥)

وقال الحافظ : " مشرح بكسر أوله وسكون ثانيه وفتح ثالثه وآخره

مهمل ما بن هاعان المعافري بفتح تين وفاء المصري أبو مصعب مقبول " . (٦)

وجه الاستدلال : من الأحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

لعن المحلل والمحلل له ، ولا يلحق بالاعلى فعل محرم كبير فدل ذلك على تحريمه .

-----

(١) أخرج ابن ماجه في سننه ، كتاب النكاح ، باب المحلل له ٦٢٢/١ ،

والحاكم في المستدرک ، كتاب الطلاق ١٩٨/٢ - ١٩٩ .

(٢) مصباح الزجاجة ١١٢/٢ .

(٣) المستدرک ١٩٩/٢ .

(٤) تلخيص المستدرک بهامش المستدرک ١٩٩/٢ .

(٥) إغاثة اللهفان ٢٧٠/١ .

(٦) تقريب التهذيب ٥٣٢/١ .

٣ - وبما روي عن عمر رضي الله عنه أَنَّهُ قال : " والله لا أوتى بمحلل، ولا محلل له إلا رجعتهما " . (١)

قال الهيثمي : " رجاله رجال الصحيح " . (٢)

وجه الاستدلال : أَنَّ الرجم من "أشد العقوبات، ولا يكون إلا على زنا لا شبهة فيه، فدل ذلك على تحريم وبطلان نكاح المحلل، وعدم ترتب الآثار الصحيحة عليه .

٤ - واستدلوا على تحريمه بالقياس على نكاح المتعة بجامع أَنَّ في كل منهما تحديد الوقت الذي يمكنه الرجل مع المرأة التي يتزوجها بشرط المفارقة (٣) بل هو أولى بالتحريم، لما فيه من التحيل والخداع .

#### أدلة أصحاب القول الثاني :

استدلوا بما يلي :  
١ - بَأَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم سماه محللاً، فلو لم يكن عقده صحيحاً لما حلت للأول بهذا العقد ومقتضى التسمية أَنَّ تَحِلَّ للأول (٤)

يناقض هذا الدليل : بَأَنَّهُ يحتمل أَنَّهُ سماه بذلك، لوجود شرط التحليل، ومن المعلوم أَنَّ الأسماء قد تطلق لأدنى مناسبة (٥)

٢ - أَنَّ اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبداً، وإن لولم يكن مؤبداً لما احتاج إلى اشتراط القاطع (٦)

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط ١٧٤/٢ .

(٢) مجمع الزوائد ٦٢/٤ .

(٣) انظر المغني وبهامشه الشرح الكبير ٥٢٥/٧ .

(٤) تبين الحقائق ٢٥٩/٢ .

(٥) فتح القدير ١٨٢/٣ .

(٦) المبسوط ١٠/٦ .

يناقش هذا الدليل : بَأَنَّ اشتراط قطع النكاح بالتحليل يدل على  
أَنَّهُ ينعقد مؤبداً وَأَنَّ التوقيت ينافيه .

فالأرجح - والله أعلم - هو القول الأول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة ،  
في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشة .

\*

الحالة الثانية : في شرط التحليل قبل العقد :

إذا شرط التحليل قبل العقد ، ثم عقد العقد بدونه في المجلس فما  
حكم هذا النكاح ؟

اختلف العلماء فيه على قولين :

القول الأول : إِنَّ النكاح باطل والشرط باطل .

وبه قال الحنابلة . قال ابن قدامة : " فَإِنْ شرط عليه التحليل قبل  
العقد ، ولم يذكره في العقد ... فالنكاح باطل أيضا " . (١)

قال شيخ الإسلام بعد أن قال : إِنَّ نكاح المحلل باطل : " سواء  
عزم بعد ذلك على إيساكتها أو فارقها ، وسواء شرط عليه ذلك في عقد النكاح ، أو  
شرط عليه قبل العقد " . (٢)

قلت : وهو المذهب عند المتأخرين (٣) ، وبه قال المالكية (٤) .

-----

- |     |                                      |
|-----|--------------------------------------|
| (١) | المغني ومهامشه الشرح الكبير ٥٢٥/٢    |
| (٢) | الفتاوى الكبرى ١٠٠/٣                 |
| (٣) | الإقناع ١٩١/٣ ، منتهى الإرادات ١٨٠/٢ |
| (٤) | حاشية الدسوقي ٢٥٨/٢                  |



القول الثاني : إِنَّ النكاح صحيح والشرط باطل .

وبه قال الحنابلة في وجه ذكره القاضي (١) وبه قال أبو حنيفة (٢)  
والشافعية . (٣)

واستدل أصحاب القول الأول بما يلي :

- ١ - بما روى عمر بن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أَنَّهُ جَاءَ رجل إلى ابن عمر رضي الله عنهما ، فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، فتزوجها أخ له من غير موأمة منه ليحلها لأخيه، هل تحل للأول ؟ قال : لا إلا نكاح رغبة. كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . (٤)
- ٢ - وبما روى نافع أَنَّ رجلاً سأل ابن عمر فقال : خالي فارق امرأته، فدخله من ذلك همٌّ وأمر، وشقَّ عليه، فأردت أَن أتزوجها، ولم يأمرني بذلك ولم يعلم به ؟ قال ابن عمر : لا إلا نكاح غبطة إن وافقتك أسكت، وإن كرحت فارقت، وإلا فَإِنَّا نعد هذا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم سفاحاً . (٥)
- قال الهيثمي : رجاله رجال الصحيح . (٦)  
روي أَنَّهُ
- ٣ - وما جاء رجل إلى ابن عباس رضي الله عنهما - فقال : إِنَّ عمي طلق امرأته ثلاثاً أيحلها رجل؟ قال : من يخدع الله يخدعه . (٧)
- وقال الحاكم : صحيح . (٨)

- 
- |     |   |
|-----|---|
| (١) | المغني ومهامه الشرح الكبير ٥٧٥/٧ .                            |
| (٢) | تبين الحقائق ٢٥٩/٢ .  |
| (٣) | مغني المحتاج ١٨٣/٣ .  |
| (٤) | أخرجه الحاكم في المستدرک ، كتاب الطلاق ١٩٩/٢ .                |
| (٥) | رواه الطبراني في الأوسط نقله عنه في مجمع الزوائد ٢٦٧/٤ .      |
| (٦) | المصدر نفسه .   |
| (٧) | أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، كتاب النكاح ، باب التحليل ٢٦٦/٦ . |
| (٨) | المستدرک ١٩٩/٢ .  |

وجه الاستدلال من هذه الآثار : أَنَّ ابن عمر وابن عباس أبطلا نكاح من نوى تحليل المرأة لزوجها الأول، ولو لم يشرط عليه، وهذا فعل اثنين من الصحابة لم يعرف لهما مخالف فدل أَنَّ نكاح الرجل امرأة بنية إحلالها لزوجها الأول باطل .

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١ - أَنَّ الشخص إذا قصد الإصلاح يثاب، فكذلك إذا نوى تحليل المرأة لزوجها فإنه يثاب والنكاح صحيح . (١)

يناقش هذا الدليل : بَأَنَّ الإنسان يثاب على الإصلاح في الأمور التي دعت الشريعة إلى الإصلاح فيها، أما هنا فإنَّها بل انهانت عن نكاح المحلل فهو قياس مع الفارق .

٢ - أَنَّ العقد إنما يبطل بما شرط لا بما قصد، ولهذا لو اشترى شيئاً بشرط ألا يبيعه بطل، ولو اشتراه وكانت نية البائع ألا يبيعه المشتري لم يبطل . (٢)

يناقش هذا الدليل : بَأَنَّ البيع بهذه الصفة لم يرد فيه نهى من الشارع ولا من فعل الصحابة، فيرجع فيه إلى الأصل؛ لأنَّ الأصل في العقود والشروط الصحة، أما زواج الرجل بنية التحليل فقد أبطله الصحابة رضوان الله عليهم ولم يفعلوا ذلك إلا وقد علموه من الرسول صلى الله عليه وسلم .

٣ - استدلوا بما رواه أبو حفص العكبري بإسناده عن محمد بن سيرين قال : " قدم مكة رجلٌ ومعه إخوة له صفار، وعليه إزار من بين يديه رُقعة ومن خلفه رُقعة، فسأل عمر فلم يعطه شيئاً، فبينما هو كذلك إذ نزع

(١) انظر تبیین الحقائق ٢/٢٥٩ .

(٢) المذهب ٢/٦٠ .

الشیطان بین رجل من قریش و بین امرأته فطلقها ثلاثاً، فقال لها : هل لك أن تعطي ذی الرقعتین شیئاً و یحلک لی ؟ قالت : نعم ، إن شئت فأخبره بذلك ، قال : نعم ، فتزوجها ، فدخل بها ، فلما أصبحت أدخلت إخوانه الدار ، فجاء القرشي یحوم حول الدار ویقول : یا ویله غلب علی امرأته ، فأتى عمر فقال : یا أمیر المؤمنین غلبت ، قال : من غلبک ؟ قال : ذی الرقعتین ، قال : أرسلوا إلیه ، فلما جاء الرسول قالت المرأة : کیف موضعک من قومک ؟ قال : لیس بموضعی بأمن ، قالت : إن أمیر المؤمنین یقول لك : أتطلق امرأتک ؟ فقل : لا والله لا أطلقها ، فإنه لا یکرهک ، وألبسته حلة ، فلما رآه عمر من بعيد قال : الحمد لله الذی شرف ذی الرقعتین ، فدخل علیه فقال له : أتطلق امرأتک ؟ قال : لا أطلقها ، قال عمر : لو طلقتها لأوجعت رأسک بالسوط .<sup>(١)</sup>

وجه الاستدلال : أن الأثر دل علی أن النية لا أثر لها علی العقد ، فإذا تزوج رجل بامرأة بنية إحلالها لزوجها الأول فالنکاح صحیح ، ولا أثر للنية . یناقش هذا الدلیل : بأن الإمام أحمد قال لیس له إسناد ، یعنی أن ابن سیرین لم یدکر إسناد ، إلی عمر . وقال أبوعبید : هو مرسل .<sup>(٢)</sup>

فالأرجح - والله أعلم - هو القول الأول لسلامة أدلته من المناقشة فی مقابل ضعف أدلة القول الثانی بالمناقشة .

(١) أخرجه عبد الرزاق فی مصنفه ، کتاب النکاح ، باب التحلیل ٢٦٢/٦ مختصراً .

(٢) المغنی مع الشرح ٥٢٦/٧ .

الحالة الثالثة : في نية المحلل في النكاح :

إذا تزوج رجل بامرأة وهو ينوي بقلبه إحلالها لزوجها السابق دون أن يدل على هذه النية بلفظه، لا حال العقد ولا قبله .

اختلف العلماء في حكم هذا النكاح على قولين :

القول الأول : إنَّ النكاح باطل .

وبه قال الحنابلة ، قال ابن قدامة في المغني : " . . . أو نوى التحليل من غير شرط ، فالنكاح باطل أيضا " . (١)

وقال في المقنع : " فإنَّ نوى ذلك في قلبه من غير شرط لم يصح أيضا في ظاهر المذهب " . (٢)

وقال شيخ الإسلام : " فإذا تزوجها رجل بنية أن يطلقها لتحلل لزوجها الأول كان هذا النكاح حراما باطلا " . (٣)

وقال في الإنصاف : " قال الزركشي : نص عليه . وعليه الأصحاب وهو كما قال " . (٤)

قلت : وهو المذهب عند المتأخرين (٥) . وبه قال المالكية . (٦)

القول الثاني : إنَّ النية مكروهة لا أثر لها ، والنكاح صحيح .

وبه قال الحنابلة في رواية قال في الإنصاف : " وقيل : يكره ويصح

(١) المغني وبهامشه الشرح الكبير ٥٧٥/٧ .

(٢) المقنع / ٢١٣ .

(٣) الفتاوى الكبرى ١٠٠/٣ .

(٤) الإنصاف ١٦١/٨ .

(٥) الإقناع ١٩١/٣ ، منتهى الإرادات ١٨٠/٢ .

(٦) الشرح الصغير ٦٢/٢ .

ذكره القاضي، وحكاه الشريف، وأبو الخطاب، ومن تابعهما رواية<sup>(١)</sup>، وبه قال  
الحنفية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup>.

واستدل أصحاب كل قول بما استدلوا به على القول في الحالة الثانية،  
وترجح هناك القول الأول، وهو الراجح هنا أيضا والله أعلم.  
المطلب الثالث : في نكاح المتعة \*

أولا - في تعريف المتعة لغة واصطلاحاً :  
أ - المتعة في اللغة :

الْمُتَعَّةُ بالضم والكسر اسم للمتعة كالتَّعَاع. وَأَنْ تَتَزَوَّجَ امرأة تتمتع بها،  
ثم تخلص سبيلها. (٤)

ب - ونكاح المتعة في الاصطلاح :

هو أَنْ يتزوج الرجل المرأة مدة معلومة كانت أو مجهولة. (٥)  
فالمدة المعلومة : كَأَنَّ يقول : زوجتك ابنتي سنة، أو شهراً، أو أسبوعاً،  
أو أقل، أو أكثر .

والمجهولة : كَأَنَّ يقول : زوجتك ابنتي إلى قدم زيد، أو إلى قدم  
الحاج، أو إلى انتهاء الموسم، أو إلى نزول المطر، أو إلى هبوب الريح .

ج - في صور نكاح المتعة :

الصورة الأولى : أَنْ يكون بلفظ المتعة أو الاستمتاع كَأَنَّ يقول : متعني  
ببنتك سنة، أو شهراً، فيقول : متعتك .

-----

(١) الإنصاف ١٦٢/٨ .

(٢) تبين الحقائق ٢٥٩/٢ .

(٣) مغني المحتاج ١٨٣/٣ .

(٤) انظر القاموس، المصباح مادة "متع" .

(٥) انظر الإقناع ١٩٢/٣ .

الصورة الثانية : أَنَّ يقول : زوجني ابنتك سنة أو شهرا، بدون لفظ

المتعة، أو ما اشتق منها .

وقد ذكر ابن الهمام في فتح القدير عن بعض الحنفية فرقا بين

الصورتين، حيث قال : " قال شيخ الإسلام : الفرق بينه وبين الموقت أَنَّ يذكر الموقت بلفظ النكاح والتزويج، وفي المتعة أتمتع أو استمتع " . (١)

ثم رد ابن الهمام هذا الفرق فقال : " ولا شك أَنَّهُ لا دليل لهؤلاء "

على تعيين كون نكاح المتعة الذي أباحه صلى الله عليه وسلم ثم حرمه هو ما اجتمع فيه مادة ( م ت ع ) للقطع من الآثار بأنَّ المتحقق ليس إلا أَنَّهُ أن نكاحهم فسي المتعة وليس معنى هذا أَنَّ من باشر هذا المأذون فيه يتعين عليه أَن يخاطبها بلفظ أتمتع ونحوه، لما عرف من أَنَّ اللفظ إِنَّمَا يطلق ويؤاد معناه " . (٢)

ثانيا - حكمه : اختلف العلماء في حكم نكاح المتعة على خمسة أقوال :

القول الأول - نكاح المتعة حرام باطل في قول جميع علماء الأئمة سوى الروافض من الشيعة. قال ابن قدامة : " معنى نكاح المتعة أَن يتزوج المرأة مدة مثل أَن يقول : زوجتك شهرا، أو سنة، أو إلى انقضاء الموسم، أو قدوم الحجاج، وشبهه، سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة فهذا نكاح باطل. نص عليه أحمد، فقال : نكاح حرام " . (٣)

قال في الإنصاف : " الصحيح من المذهب : أَن نكاح المتعة لا يصح ،

وعليه الإمام أحمد رحمه الله، والاشعري صاحب " . (٤)

(١) فتح القدير ٢٤٦/٣ .

(٢) المصدر نفسه والصفحة .

(٣) المغني وبهامشه الشرح الكبير ٥٢١/٢ .

(٤) الإنصاف ١٦٣/٨ .

قلت : وهو المذهب عند المتأخرين <sup>(١)</sup> . ومه قال الحنفية <sup>(٢)</sup> والمالكية <sup>(٣)</sup> ، والشافعية <sup>(٤)</sup> .

القول الثاني - يكره ويصح العقد ويلغو التوقيت رواية عن أحمد ، وحكى بعض الحنابلة رجوعه عنها إلى القول بالتحريم والبطلان .

قال في الإنصاف : " وعنه يكره ويصح ، ذكرها أبو بكر في الخلاف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل . وقال رجع عنها الإمام أحمد رحمه الله . قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : توقف الإمام أحمد عن لفظ التحريم ، ولم ينه . وقال المصنف والشارح ، وغير أبي بكر بمنع هذا . ويقول في السألة رواية واحدة ، قال في المحرر <sup>(٥)</sup> : ويتخرج أن يصح ويلغو التوقيت " <sup>(٦)</sup> .

وما روي عن الإمام أحمد من رواية ابن منصور الكوسج حيث قال : " قلت لأحمد : متعة النساء تقول حرام . فقال : اجتنبها أعجب إلي " <sup>(٧)</sup> ، فلا يفهم من هذا أن نكاح المتعة مكروه عند الإمام أحمد كراهة تنزيه ، بل مكروه كراهة تحريم ، وإنما قال بالكراهة احتراماً لمقام ابن عباس رضي الله عنهما ؛ لأنه قال بإباحتها . وقد نقل كثير من كلامه المصريح فيه بالكراهة ، وهو يقصد التحريم ، ومن ذلك قوله بكراهة الوضوء في آنية الذهب والفضة ، ومذهبه التحريم ، قال ابن القيم : " وقال أبو القاسم الخرقى في ما نقله عن أبي عبد الله : ( ويكره أن يتوضأ في آنية الذهب والفضة ) ، ومذهبه أنه لا يجوز " <sup>(٨)</sup> . فعلى هذا تحمل رواية ابن منصور الكوسج في نكاح المتعة .

- 
- |     |  |
|-----|--|
| (١) | الإقناع ١٩٣/٣ - ١٩٣/٣ منتهى الإرادات ١٨١/٢ . |
| (٢) | فتح القدير ٢٤٦/٣ .                           |
| (٣) | الخرشي على خليل ١٩٦/٣ .                      |
| (٤) | نهاية المحتاج ٢١٤/٦ .                        |
| (٥) | المحرر ٢٣/٢ .                                |
| (٦) | الإنصاف ١٦٣/٨ .                              |
| (٧) | مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج ٢٤٤/٢ .      |
| (٨) | أعلام الموقعين ٤٠/١ .                        |

القول الثالث - أنه حلال مطلقاً، أي: حضراً وسفراً واختياراً، وهو قول الروافض من الشيعة، ويسمونه النكاح المنقطع، قال الحلبي في كتابه شرائع الإسلام: "القسم الثاني: في النكاح المنقطع، وهو سائغ في دين الإسلام لتحقق شرعيته، وعدم ما يدل على رفعه". (١) وهو قول لابن عباس. (٢)

القول الرابع - أن نكاح المتعة حلال عند الضرورة، حرام في حال الاختيار وهو قول ثان لابن عباس. (٣)

القول الخامس - أنه حلال في السفر للحاجة، حرام في الحضرة، وهو محكي عن بعض الصحابة كابن مسعود وابن عباس وسلمة بن الأكوع وسبرة بن معبد الجهني، ثم نسخ. (٤)

#### الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

- ١ - ما روي عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "نهى عن متعة النساء" يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحمر الأنسية". (٥)
- ٢ - وبما رواه الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده قال: "أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح، حين دخلنا مكة، ثم لم نرجع حتى نهانا عنها". (٦)

-----

- (١) شرائع الإسلام للحلي ٢ / ٢٣٠.
- (٢) صحيح مسلم ٢ / ١٠٢٦ - ١٠٢٧.
- (٣) معالم السنن للخطابي ٣ / ١٨٠.
- (٤) شرح النووي على مسلم ٩ / ١٨٠ - ١٨١.
- (٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح المتعة آخر ٢ / ٢١، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب النكاح، باب نكاح المتعة ٢ / ١٠٦٧.
- (٦) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة ٢ / ١٠٢٥.



وفي رواية عنه أيضا قال : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المتعة وقال : ألا إنها حرام من يومكم هذا إلى يوم القيامة، ومن قد أعطى شيئا فلا يأخذه " . (١)

وفي رواية أَنَّ أَبَاهُ حَدَّثَهُ : أَنَّهُ كَانَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " إِنِّي كُنْتُ أَذْنُتُ فِي الْأَسْتِمَاعِ مِنَ النِّسَاءِ ، وَأَنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَ ذَلِكَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخْلِ سَبِيلَهُ ، وَلَا تَأْخُذْ وَأَمَّا اتَّيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا " . (٢)

٣ - وبما روى محمد بن كعب عن ابن عباس قال : إِنَّمَا كَانَتْ المتعة في أول الإسلام، كان الرجل يقدم البلدة ليسر له بها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أَنَّهُ يقيم، فتحفظ له متاعه وتصلح له شيء، حتى إذا نزلت آية : **إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ** (٣) قال ابن عباس : فكل فرج سوى هذين حرام " . (٤)

أدلة أصحاب القول الثاني : لم أجد لأصحاب القول الثاني دليلا على ما ذهبوا إليه .

أدلة أصحاب القول الثالث :

لقد تمسك القائلون بأنه حلال بشبهه بها :

١ - شبهتهم في قوله تعالى : **فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً** \* . (٥)

فَإِنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ذَكَرُ الْأَسْتِمَاعِ . ولم يذكر النكاح، والاستمتاع والتمتع بمعنى واحد .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب نكاح المتعة ٢ / ١٠٦٧ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب نكاح المتعة ٢ / ١٠٢٥ .

(٣) سورة (المؤمنون) آية ٦ / .

(٤) أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في نكاح المتعة

٣ / ٤٢١ .

(٥) سورة النساء آية ٢٤ / .

قال ابن الجوزي في مناقشة هذه الشبهة : " وأما الآية فإنها لم تتضمن جواز المتعة لأنه قال تعالى فيها : \* أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرِ مُسَفِّحِينَ \* (١) فدل ذلك على النكاح الصحيح (٢) ونكاح المتعة ليس نكاحاً صحيحاً .

٢ - شبهتهم في قراءة ابن عباس بجابر، وابن مسعود، وأبي بن كعب : \* أَفَأَسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى \* (٣) تناقض هذه الشبهة : يمنع ثبوتها ثم نسخ الجميع (٤) .

٣ - أَنَّ نكاح المتعة ثبتت إباحته بالإجماع ثم وقع الخلاف فسي نسخه وتحريمه، وبما أَنَّ ما دل عليه الإجماع قطعي الثبوت فلا يمكن المصير إلى نسخه وتحريمه بأمر ظني مختلف فيه، فثبتت إباحته (٥) .

تناقض هذه الشبهة بما قاله العلامة الشوكاني في كتابه السيل الجرار : " وأما المرافعة بأنَّ التحليل قطعي، والتحريم ظني، فذلك مدفوع بأنَّ استمرار ذلك القطعي ظني بلا خلاف، والنسخ إنما هو للاستمرار لا لنفي ما قد وقع فإنه لا يقول عاقل بأنه ينسخ ما قد وقع فعله " (٦) .

٤ - وبما روى عروة بن الزبير " أَنَّ عبد الله بن الزبير قام بمكة فقال : إِنَّ نساء أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم - يفتنون بالمتعة، يعرض برجل فناده ( ابن عباس ) فقال : إِنَّكَ لجلف جاف، فلعمري لقد كانت المتعة تفعل

(١) سورة النساء ٢٤ / ٢٤ .

(٢) زاد المسير ٥٣ / ٢ - ٥٤ .

(٣) وسائل الشيعة ٣٨ / ٤ .

(٤) المبدع ٨٧ / ٨ .

(٥) وسائل الشيعة ٣٨ / ٤ .

(٦) السيل الجرار ١٧٩ / ٨ .

على عهد إمام المتقين - يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم - فقال له ابن الزبير :  
فجرب نفسك ، فوالله لئن فعلتها لأرجمنك بالحجارة . (١)

وجه الاستدلال : " أَنَّ هذا الاثر يدل على أَنَّ ابن عباس بقي مستمرا  
على القول بجواز نكاح المتعة .

يناقش هذا بما رجحه ابن القيم من أَنَّ ابن عباس رجع عن هذا  
القول حيث قال : " ولكن النظر هل هو تحريم بتات ، أو تحريم مثل تحريم الميتة  
والدم ، وتحريم نكاح الأئمة فيباح عند الضرورة وخوف العنت ؟ هذا هو البدي  
لحظه ابن عباس وأفتى بحلها للضرورة ، فلما توسع الناس فيها ، ولم يقتصروا على  
موضع الضرورة أسلك عن فتياه ورجع عنها . (٢)

#### أدلة أصحاب القول الرابع :

استدل أصحاب القول الرابع بما رواه الخطابي عن سعيد بن جبير  
أَنَّهُ قال لابن عباس : قد سارت بفتياك الركبان ، وقالت فيها الشعراء ، وذكر  
بيتين من الشعر فقال : سبحان الله ! والله ما بهذا أفئت ، ما هي إلا كالميتة  
لا تجل إلا للمضطر . (٣)

يناقش بقول ابن القيم السابق .

أدلة القول الخامس : ليس هناك أدلة للقول الخامس ، لأنهم قالوا بالنسخ ، والنسخ  
ثابت بأدلة الشرع .

فالراجح - والله أعلم - هو القول بحرمتها لسلامة أدلته ، في مقابل ضعف

أدلة أصحاب الأقال الأخرى بالمناقشة .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب نكاح المتعة ١٠٢٦/٢ -

١٠٢٧

(٢) زاد المعاد ١٢ / ٥

(٣) معالم السنن للخطابي ١٨ / ٣

### الباب الثالث

#### في الشروط التي توسع الحنابلة في تصحيحها

وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : في الشروط التي انفرد الحنابلة بتصحيحها .

الفصل الثاني : في أسباب الانفراد بالتصحيح .

الفصل الثالث : في مدى صحة قول من يرى أَنَّ الذَّهَبَ الحنبلي

لم يكتمل في باب العقود والشروط فيها إلا على

يد شيخ الإسلام ابن تيمية .

الفصل الرابع : في الشروط الحديثة .

## الفصل الأول

### في الشروط التي انفرد الحنابلة بتصحيحها

ويشتمل على ما يلي :

- ١ - اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام في عقد البيع .
- ٢ - شرط الخيار في عقد النكاح .
- ٣ - شرط العربون .
- ٤ - شرط المنفعة .
- ٥ - شرط المنفعة لأجنبي عن العقد .
- ٦ - شرط عمل العاقد في المعقود عليه .
- ٧ - استثناء السواقط من الحيوان المبيع حضرا وسفرا .
- ٨ - استثناء الحمل .
- ٩ - شرط أولوية البائع بالمبيع .
- ١٠ - اشتراط الجارية للتسري وليست للخدمة .
- ١١ - شرط التدبير .
- ١٢ - شرط ما تنتفع به المرأة في عقد نكاحها وليس فيه مضرة على الغير .
- ١٣ - شرط ما تنتفع به المرأة وفيه مضرة على الغير .

تمهيد :

تبين مما سبق أنَّ الأصل في العقود والشروط فيها عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة الجواز والصحة، ولا يبطل منها ويفسد إلا ما ورد نص شرعي بإفساده وإبطاله، ومع اتفاقهم على هذا الأصل إلا أنَّهم متفاوتون في الاستفادة منه، فمنهم المقلِّ ومنهم المكثِّر، وقد اطرَد عند الحنابلة أكثر من غيرهم حيث إنَّهم صحَّحوا كثيرا من الشروط التي حكم عليها أصحاب المذاهب الأخرى بالفساد والبطلان. وقد سبق بحثها في الباب الثاني، ولذلك سأكتفي في هذا الفصل بذكرها، وذكر نصوص الحنابلة عليها فقط وهي :

- |            |  |
|------------|--|
| أولا :     | شرط مدة الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام . |
| ثانيا :    | شرط الخيار في عقد النكاح .                   |
| ثالثا :    | شرط العربون .                                |
| رابعا :    | شرط منفعة البائع في البيع .                  |
| خامسا :    | شرط منفعة المبيع لأجنبي عن العقد .           |
| سادسا :    | شرط عمل العاقد في المعقود عليه .             |
| سابعا :    | استثناء السواقط في الحيوان حضرا وسفرا .      |
| ثامنا :    | استثناء الحمل في البيع .                     |
| تاسعا :    | شرط أولوية البائع بالمبيع .                  |
| عاشرا :    | شرط الأمانة للتسرى وليست للخدمة .            |
| أحد عشر :  | شرط التدبير .                                |
| ثاني عشر : | شرط ما تنتفع به المرأة .                     |
| ثالث عشر : | شرط طلاق الضرة .                             |

### أولا - اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام في عقد البيع :

لقد نظر الحنابلة في مدة الخيار نظرة ثانية حيث إنهم راعوا فيها مصالح الناس فلم يقيدوه بمدة محددة لا يجوز تعديها كما فعل الحنفية والشافعية، حيث حددوها بثلاثة أيام، ولم يفرقوا بين سلعة وأخرى كالمالكية، وإنما جعلوا الفصل فيها رضا العاقدين فإذا اتفقا على مدة معينة فلا حرج أن تكون المدة قصيرة أو طويلة، ومن نصوصهم ما قاله ابن قدامة في المغني: "... ويجوز اشتراط الخيار ما يتفقان عليه من المدة المعلومة قلت أو كثرت". (١)

قال في الإنصاف: "هذا بلا نزاع وهو من مفردات المذهب". (٢)  
قلت: وهو المذهب عند المتأخرين. (٣)

### ثانيا - شرط الخيار في عقد النكاح :

إن الشريعة الإسلامية اتسمت باليسر والسهولة في جميع أمورها وخاصة في باب المعاملات، فأطلقت الحرية للناس في العقود والشروط فيها، حيث أباحت لهم عقد ما كيفما شاءوا ما لم تخالف هذه الشروط نص الشرع أو مقتضى العقد، وسار المذهب الحنبلي في إحدى الروايات الخاصة عن إمامه واختارهما شيخ الإسلام ابن تيمية على هذا الخوال مجسداً أحكام الشرع مراعيًا مصالح الخلق، فصحح شرط الخيار في عقد النكاح وأعطى الزوجين الحرية الكاملة في الإقدام على العقد أو الفائه في مدة الخيار، تلافياً للأضرار التي يمكن أن تترتب عليه بعد الدخول؛ لأن عقد النكاح من أهم العقود التي تيرم بين الناس وعلى أساس منه تقوم الأسر وتتكون المجتمعات، ولذلك يحتاج إلى عناية تامة وروية خاصة. قال صاحب الإنصاف في تصحيح شرط الخيار في عقد النكاح: "وعنه صحة الشرط

(١) المغني ٣/٥٨٥.

(٢) الإنصاف ٤/٣٧٣.

(٣) الإقناع ٢/٨٥، منتهى الإرادات ١/٣٥٢، التنقيح ١٢٨-١٢٩.

نقلها ابن منصور وعدها القاضي (١) واختار الشيخ (٢) تقي الدين رحمه الله صحة العقد والشرط فيما إذا شرط الخيار (٣).

### ثالثا - شرط العربون :

إذا دفع شخص لآخر مبلغا من المال في سلعة على أنه إذا اشتراها أو استأجرها حسب ذلك من المبلغ من القيمة، وإن لم يتم العقد فيكون المبلغ لصاحب السلعة، فصحح الحنابلة هذا الشرط، حيث قال الإمام أحمد : " والعربون في البيع هو أن يشتري السلعة فيدفع للبائع درهما أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب من الثمن وإن لم يأخذ فذلك للبائع . . . قال أحمد لا بأس به " (٤).  
قال في الإنصاف : " الصحيح منذهب : أن بيع العربون صحيح ، وعليه أكثر الأصحاب ونص عليه . وجزم به في الوجيز وغيره ، وقدمه في المحرر ، والتلخيص ، والشرح ، والفروع ، والمستوعب ، وهو من مفرداتذهب " (٥) قلت : وهوذهب عند المتأخرين . (٦)

### رابعها - شرط المنفعة لأحد العاقلين :

إن الإنسان قد يبيع السلعة وما زالت أغراضه لم تنته منها ونفسه متعلقة بها، فيشترط على المشتري أن ينتفع بها مدة من الزمن ، وبما أن الأصل في العقود والشروط فيها الجواز والصحة راعىذهب الحنيلي هذا الأمر أتم مراعاة، فصحح هذا الشرط ، قال ابن قدامة : " ويصح أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة مثل أن يبيع دارا ويستثنى سكناها شهرا ، أو جملا ويشترط

(١) الجامع الصغير ١/٥٤٤ .

(٢) الاختيارات / ٢١٨ .

(٣) الإنصاف ٨/١٦٦ .

(٤) المغني ٤/٢٥٦-٢٥٧ .

(٥) الإنصاف ٤/٣٥٨-٣٥٩ .

(٦) الإقناع ٢/٨١ ، منتهى الإرادات ١/٣٥٥ .



ظهره إلى مكان معين معلوم، أو عبداً ويستثنى خدمته سنة، نص عليه أحمد<sup>(١)</sup>.  
قال في الإنصاف : " هذا صحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، وهو المعمول به في  
المذهب، وهو من المفردات<sup>(٢)</sup> قلت : وهو المذهب<sup>(٣)</sup> عند التأخرين .

خامسا - شرط المنفعة لأجنبي عن العقد :

صحح الحنابلة شرط المنفعة لأجنبي عن العقد، حيث قال شيخ الإسلام  
ابن تيمية : " وإذا شرط البائع نفع المبيع لغيره مدة معلومة فمقتضى كلام أصحابنا  
جوازه<sup>(٤)</sup> .

سادسا - شرط عمل العاقد في المعقود عليه :

ومن الشروط التي صححها الحنابلة شرط عمل العاقد في المعقود  
عليه، كأن يشتري ثوبا ويشترط على البائع خياطته، أو نعلا بشرط أن يحدوها ونحو  
ذلك . قال أبو الخطاب : " . . . أو يشترط المشتري منفعة البائع في المبيع، مثل  
أن يشتري ثوبا ويشترط على البائع خياطته قميصا أو قلعة ويشترط على البائع حدوها  
نعلا، أو جرزة حطب ويشترط على البائع حمله، فكل هذه الشروط يلزم الوفاء بها في  
ظاهر المذهب<sup>(٥)</sup> .

قال في الإنصاف : " وأعلم أن الصحيح من المذهب : صحة اشتراط  
المشتري نفع البائع في المبيع وعليه الأصحاب . ونص عليه<sup>(٦)</sup> قلت :  
وهو المذهب عند التأخرين<sup>(٧)</sup> .

- 
- |     |                                    |
|-----|------------------------------------|
| (١) | المغني ٤/١٠٨                       |
| (٢) | الإنصاف ٤/٣٤٤                      |
| (٣) | الإقناع ٢/٧٩، منتهى الإرادات ١/٣٥٢ |
| (٤) | الاختيارات ١/٢٤٤                   |
| (٥) | الهداية ١/١٣٥                      |
| (٦) | الإنصاف ٤/٣٤٦                      |
| (٧) | الإقناع ٢/٧٩، منتهى الإرادات ١/٣٥٢ |

سابعاً - استثناء السواقط من الحيوان المبيع حضراً وسفراً :

ذهب الحنفية والشافعية إلى فساد استثناء السواقط مطلقاً، وصححها المالكية في السفر دون الحضرة، وصححها الحنابلة مطلقاً لأنها أجزاء معلومة ويمكن الوفاء بها. وقد نص عليها الإمام أحمد في المسائل التي رواها عنه ابن منصور، حيث قال : " قلت : باع بقرة واشترط رأسها ثم بدال له فأسكها، فقضى زيد بشروى رأسها قال أحمد : هكذا يكون شريكاً في البقرة بقدر الرأس ، يقوم الرأس مع اللحم فيكون بقدر الرأس ، والمبيع جائز " . (١)

قال في الإنصاف : " هذا المذهب ، نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المغني ، والشرح ، والمحرم ، والفاثق ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير ، وغيرهم ، وقد مر في الفروع ، والرعاية الكبرى ، وهو من مفردات المذهب " . (٢)

ثامناً - استثناء الحمل :

استثناء الحمل كأن يبيع دابة أو أمة ويستثنى حملها. هذا الشرط من الشروط التي انفرد الحنابلة بتصحيحها. نص على صحته الإمام أحمد في المسائل التي رواها عنه ابن منصور الكوسج حيث قال : " قلت : الأمة تباع ويستثنى ما في بطنها ، قال : إذا علم أنه ولد فله ثنياء ، وكذلك إذا اعتقها واستثنى ما في بطنها فهو جائز " . (٣)

تاسعاً - شرط أولوية البائع بالمبيع :

شرط أولوية البائع بالمبيع ، كأن يبيع الرجل لرجل آخر سلعة ويشترط عليه إن هو باعها فهو أحق بها بالثمن ، قال الحنابلة : هذا الشرط

-----

(١) مسائل الإمام أحمد برواية ابن منصور الكوسج ٢٩٦/١ .

(٢) الإنصاف ٣٠٦/٤ .

(٣) مسائل الإمام أحمد وإسحاق برواية الكوسج ٢٥٣/١ .

صحيح، نص عليه الإمام أحمد، قال القاضي: "في الرجل يشتري الشئ، ويشترط البائع إن هو باعه فهو أحق به بالثمن، فالشرط والبيع جائزان". (١)

عاشرا - اشتراط الجارية للتسري وليست للخدمة :

اشتراط الجارية للتسري وليست للخدمة كأن يبيعها ولها عنده منزلة، كأن تكون نفيسة فيشترط على المشتري ألا تكون للخدمة لأن الخدمة امتهان، وهو لا يليق بهذه الجارية في نظره، فيشترط هذا الشرط أو لا في غرض يريد، ونقل شيخ الإسلام صحة هذا الشرط من جامع الخلائق/ قول أبي طالب: "سألت أحمد عن رجل اشترى جارية فشرط عليه أن يتسرى بها لأن الجارية نفيسة يحب أهلها أن يتسرى بها ولا تكون للخدمة"، قال: لا بأس به". (٢)

أحد عشر: شرط التدبير :

شرط التدبير هو أن يبيع شخص لآخر عبدا، ويشترط على المشتري تدبير هذا العبد، وما أن الشارع مشوف للحرية وقد أباح كل طريق توصل إليهما حتى أن الشخص إذا أعتق حصته من عبده، ألزم بدفع حصة الشريك لاستكمال العتق، وقد نقل شيخ الإسلام صحة هذا الشرط عن الإمام أحمد برواية ابن حنبل حيث قال: "سألت أبا عبد الله عن اشترى مملوكا واشترط هو حر بعد موته، قال: هذا مدبر، فجوز اشتراط التدبير بالعتق". (٣)

ثاني عشر: شرط ما تنتفع به المرأة في عقد نكاحها وليس فيه مضرة على غيرها :

شرط ما تنتفع به المرأة في عقد نكاحها وليس فيه مضرة على الغير كأن تشترط زيادة في مهرها أو لا يتسرى عليها ونحو ذلك، قال أبو الخطاب

(١) كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٥١.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٣٦-١٣٧، وانظر الإنصاف ٤/ ٣٥٣.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٧٠.

عندما تكلم عن أنواع الشرط في النكاح : " شرط صحيح لازم، وهو أن يشترط عليه زيادة على مهر مثلها معلومة، أو نقداً معيناً، أو أن لا يتسرى عليها ولا يتزوج غيرها، وأن لا يسافر بها ولا ينقلها عن دارها، أو على طلاق ضرتها، فهذا شرط ثابت إن وفق به وإلا فلها الخيار في فسخ النكاح " . (١)

قال في الإنصاف : " فهذا صحيح لازم إن وفق به وإلا فلها الفسخ . هذا المذهب بلا ريب، وعليه الأصحاب، وهو من مفردات المذهب " . (٢) قلت : وهو المذهب (٣) عند المتأخرين .

ثالث عشر - شرط ما تنتفع به المرأة وفيه مضرة على غيرها :

إذا شرطت المرأة أثناء عقد نكاحها طلاق ضرتها فهذا شرط صحيح عند أبي الخطاب ومن تابعه، حيث قال : " ... أو على طلاق ضرتها، فهذا شرط ثابت إن وفق به وإلا فلها الخيار في فسخ النكاح " . (٤)

قال في الإنصاف : " وإن شرط لها طلاق ضرتها، فقال أبو الخطاب : هو صحيح، جزم به في المذهب، وسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، والمحرم والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، وإدراك الغاية، وتجريد العناية وغيرهم " . (٥) قلت : وهو المذهب (٦) عند المتأخرين .

فهذه جملة الشروط التي انفرد الحنابلة بتصحيحها عن غيرهم من بقية المذاهب الأخرى، ولا يعني القول بذلك أنهم انفردوا بها انفرداً كلياً

-----

- |     |                                     |
|-----|-------------------------------------|
| (١) | الهداية ٢٥٤/١                       |
| (٢) | الإنصاف ١٥٥/٨                       |
| (٣) | الإقناع ٣/١٩٠، منتهى الإرادات ٢/١٧٩ |
| (٤) | الهداية ٢٥٤/١                       |
| (٥) | الإنصاف ١٥٧/٨                       |
| (٦) | الإقناع ٣/١٩٠، منتهى الإرادات ٢/١٧٩ |

لم يوافقهم فيها أحد مطلقاً من العلماء. قال الدكتور المطلق : " أنه ليس من لوازم المفردات أن ينفرد بها القائل من علماء الأمة جميعاً، ولو كان لازماً لندر أن يكون هناك مفردة إذ يندر أن ينفرد أحد من علماء المسلمين بقول في مسألة لم يوافقها فيها أحد من العلماء قبله، ولو وجد فغالبا ما يكون هذا من أخطاء ذلك العالم ". (١) ولا يقتصر على ذلك لأنه ربما وافق هذا القول المشهور في المذهب قولاً لبعض تلاميذ المذهب الآخر، كموافقة محمد بن الحسن وأبي يوسف قول الحنابلة في جواز مدة الخيار، سواء كانت قصيرة أو طويلة، أو وجه مخرج، كموافقة الشافعية لهذه المسألة في وجه، ولكن المعمول به عندهم خلافه، فعلى هذا إذا قيل : هذه من مفردات المذهب، فمعناه أنه القول المشهور في المذهب المعمول به.

---

(١) المنح الشافيات ١٥/١

## الفصل الثاني

### في أسباب الانفراد بالتحقيق

ويشتمل على المباحث التالية :

البحث الأول : في سعة اطلاع الإمام أحمد على السنة وشدة تمسكه بها .

البحث الثاني : في سعة اطلاع الإمام أحمد على فتاوى الصحابة وشدة

تمسكه بها .

البحث الثالث : في اتساع أصول الفقه الحنبلي في الاستنباط .

## المبحث الأول

### في سعة اطلاع الإمام أحمد على السنة وشدة تمسكه بها

- تبيين في الفصل الأول أَنَّ الحنابلة صححوا كثيرا من الشروط التي حكم بفسادها أصحاب المذاهب الأخرى، وكان ذلك التصحيح ميزة لذهابهم في باب العقود والشروط فيها، وكانت لهذه الميزة ثلاثة أسباب هي :
- سعة اطلاع الإمام أحمد على السنة وشدة تمسكه بها .
  - سعة اطلاعه على فتاوى الصحابة وشدة تمسكه بها .
  - واتساع أصول المذهب الحنبلي في الاستنباط .

السنة النبوية هي الأصل الثاني من مصادر التشريع الإسلامي، وقد أجمع المسلمون على الأخذ بها، فهي التي فصلت مجمل القرآن، وقيدت مطلقه وخصت عامه وبينت مبهمه ووضحت مشكله ، قال تعالى : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾ <sup>(١)</sup> قال الحافظ ابن كثير : " ( وأنزلنا إليك الذكر ) يعني القرآن ، ( لتبين للناس ما نزل إليهم ) أي : من ربهم ، لعلمك بمعنى ما أنزل عليك ، وحرصك عليه ، واتباعك له ، ولعلمنا بأنك أفضل الخلاق ، وسيد ولد آدم فتفصل لهم ما أجمل ، وتبين لهم ما أشكل " <sup>(٢)</sup> ، فالرسول - صلى الله عليه وسلم - هو المبين للناس مراد الله من كلامه لأن الدال : الله تعالى ، والدليل : القرآن ، والمبين : الرسول " <sup>(٣)</sup> لكلام الله بالسنة. والقرآن والسنة متلازمان .

(١) سورة النحل / ٤٤ .

(٢) تفسير ابن كثير ٥١٧/٢ .

(٣) مختصر التحرير / ٩ .

قال ابن القيم: "فما كان منها زائداً على القرآن فهو تشريع مبتدأ من النبي صلى الله عليه وسلم: تجب طاعته فيه، ولا تحل معصيته، وليس هذا تقدماً لها على كتاب الله، بل امتثال لما أمر به من طاعة رسول الله، ولو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يطاع في هذا القسم لم يكن لطاعته معنى، وسقطت طاعته المختصة به، وأنته إذا لم تجب طاعته إلا فيما وافق القرآن، لا فيما زاد عليه لم يكن له طاعة خاصة تختص به وقد قال الله تعالى: ﴿مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ﴾ (١). (٢)

وقال الشاطبي: "الاقتصار على كتاب الله رأي قوم لا خلاق لهم، خارجين عن السنة، إذ عولوا على ما بنيت عليه من أن الكتاب بيان كل شيء، وأطرحوا أحكام السنة، فأداهم ذلك إلى الانخلاع عن الجماعة، وتأويل القرآن على غير ما أنزل الله". (٣)

وقال الشوكاني: "اعلم أنه قد اتفق من يعتد به من أهل العلم على أن السنة المطهرة مستقلة بتشريع الأحكام، وأنها كالقرآن في تحليل الحلال وتحريم الحرام". (٤)

وإذا كان للسنة النبوية الشريفة هذه المكانة الرفيعة والمنزلة العظيمة عند علماء المسلمين، بل عند المسلمين عامة فلا غرو أن أولها الإمام أحمد رحمه الله جل جهد، واهتم بها اهتماماً فائقاً، فقد جعل الأصل الأول من أصول مذهبه - كما سبق بيانه في ترتيب أصوله - النص ويشمل الكتاب والسنة، وقد أفنى عمره في جمعها، ومعرفة حال روايتها صحيحها من ضعيفها، وكان شديد التمسك بها

-----

(١) سورة النساء / ٨٠.

(٢) أعلام الموقعين ٢/ ٢٨٨ - ٢٨٩.

(٣) الموافقات ٨/ ٤.

(٤) إرشاد الفحول / ٣٣.



ولا يروى الكلام في مسألة لم يتكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم، أو أحد من صحابته رضوان الله عليهم، وقال في ذلك مقولته المشهورة : " إياك أن تتكلم في مسألة ليس لك فيها إمام " (١) . وقال عنه الشيخ أبو زهرة : " وكان حريصا على ألا يخرج عن السنة، وكان متبعا للرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة في كل فقهه، وما يخرج من آراءه فأساسه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن التابعين، وكان حريصا كل الحرص على ألا يخرج في فقهه حديثا لرسول الله صلى الله عليه وسلم إلا إذا طرأ عليه أقوى منه " (٢) ، وقد روي عنه أنه قال : " ما كتبت حديثا عن النبي صلى الله عليه وسلم - إلا وقد عملت به حتى مررت به في الحديث - " (٣) فأعطيت الحجاج ديناراً حين احتجبت بتسري واختفى (٤) . عند الطلب في المحنة بالقول بخلق القرآن، تأسيا برسول الله صلى الله عليه وسلم في تسريه واختفائه في الغار عند الهجرة، حيث اختفى ثلاثاً . وهذه الأمور تؤكد حرصه على السنة والعمل بها في جميع شئون حياته حتى العادي منها .

وبما أنه كان شديد التمسك بها، مولعاً بجمعها، كان واسع الاطلاع عليها. قال الإمام الشافعي : " أحمد إمام في ثمان خصال : إمام في الحديث .... " (٥) .

وقال عبد الوهاب الوراق : ما رأيت مثل أحمد بن حنبل قالوا : أي شيء الذي بان لك من علمه وفضله على سائر من رأيت ؟ قال : سئل عن ستين ألف مسألة فأجاب فيها بأخبرنا وحدثنا " (٦) .

-----

(١) المدخل / ١١٩ .

(٢) ابن حنبل وآراءه وفقهه / ٩٤-٩٥ .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ / كتاب الاستئذان ، باب ما جاء في أجرة

الحجاج ١/ ٩٧٤ .

(٤) المنهج لأحمد ١/ ٧٣ ، سير أعلام النبلاء ١١/ ٢٩٣-٢٩٦ .

(٥)(٦) طبقات الحنابلة ١/ ٦٠ .

وقال أبو زرعة الرازي : حزننا حفظ أحمد بن حنبل بالذاكرة على

سبعمئة ألف حديث . وقال : كان يحفظ ألف ألف حديث فقيل : وما يدريك ؟

قال : ذاكرته فأخذت عليه الأبواب .<sup>(١)</sup>

فإذا كان الإمام أحمد يحفظ هذا الكم الهائل من أحاديث الرسول

صلى الله عليه وسلم ، فلا شك أنه سيكون لها على فقهه أبلغ الأثر، حيث فتح له

أبوابا كانت مغلقة عند غيره ، فأهل الحديث هم الذين قال فيهم صاحب الحجة

البالغة رحمه الله : " مهدوا للفقه على هذه القواعد ، فلم تكن مسألة من

المسائل التي تكلم فيها ووقعت في زمانهم ، إلا وجدوا فيها حديثا مرفوعا متصلا

أو مرسلا أو موقوفا صحيحا أو حسنا أو صالحا للاعتبار، أو وجدوا أثرا / آثار<sup>من</sup> الشيخين

وسائر خلفاء الأئمة مزار وفقهاء البلدان ، وكان أعظمهم شأنًا ، وأوسعهم رواية للحديث

مرتبة ، وأعظمهم فقها أحمد بن محمد بن حنبل .<sup>(٢)</sup>

وقد ساعده الحديث على التوسع في تصحيح كثير من العقود

والشروط فيها قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " وكان قد بلغه في

العقود والشروط من الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم وصحابته ما لا تجده

عند غيره من الأئمة .<sup>(٣)</sup>

وقال : " وأصول أحمد المنصوطة عنه أكثرها يجرى على هذا القول ،

ومالك قريب منه ، ولكنه أكثر تصحيحا للشروط ، فليس في الفقهاء إلا أربعة أكثر

تصحيحا للشروط منه .<sup>(٤)</sup> فهذا أهم الأسباب التي جعلت الحنابلة يصحسون

كثيرا من العقود والشروط فيها .

-----

(١) طبقات الحنابلة ٦/١ .

(٢) الحجة البالغة للدهلوي ١/١٥٠ .

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/١٣٢ .

(٤) المصدر نفسه ٢٩/١٣٢ .

المبحث الثاني

في سعة اطلاع الامام أحمد على فتاوى

الصحابه رضي الله عنهم

وشدة تمسكه بها

## المبحث الثاني

في سعة اطلاع الإمام أحمد على فتاوى الصحابة رضي الله عنهم

### وشدة تسككه بها

لقد كان لفتاوى الصحابة رضوان الله عليهم عند الإمام أحمد رحمه الله منزلة عظيمة، فهي تأتي بعد نصوص الكتاب والسنة، وأنه قد أحاط بكثير منها، وقد بذل وقته وجهده وراحته في جمعها لأن الصحابة رضوان الله عليهم قد تفرقوا في الأمصار، ومنهم من ولي أمر المسلمين كالخلفاء الأربعة، ومنهم من كان والياً على إقليم تابع للدولة العظمى، وكانت تعرض لهم بعض المسائل فيلتصون حكمها في كتاب الله، فإن وجدوا علموا به ولم يتعدوه إلى غيره، فإن لم يجدوا شيئاً بحثوا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن لم يجدوا اجتهدوا في حلها على وفق ما فهموه من الكتاب والسنة، فهم أعرف الناس بكلام الله وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم لأنهم شاهدوا الرسول وعاصروا التنزيل، فهذا أبو بكر الصديق إذا ورد عليه حكم نظر في كتاب الله تعالى فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به، وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن وجد فيها ما يقضي به قضى به، فإن أعياء سأل الناس هل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بقضاء؟ فربما قام إليه القوم فيقولون: قضى فيه بكذا وكذا، فإن لم يجد سنة سننها النبي صلى الله عليه وسلم جمع رؤساء الناس فاستشارهم فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به، وكان عمر يفعل ذلك فإذا أعياء أن يجد ذلك في الكتاب والسنة سأل الناس: هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء؟ فإذا كان لا يبي بكر قضاء قضى به وإلا جمع علماء الناس واستشارهم فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به. (١)

ومن المسائل التي تؤيد ذلك " جاء ت الجدة إلى أبي بكر  
الصديق رضي الله عنه تسأله ميراثها فقال : ما لك في كتاب الله شيء ،  
وما علمت لك في سنة نبي الله صلى الله عليه وسلم شيئاً فارجمي حتى أسأل  
الناس ، فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبه : حضرت رسول الله صلى الله  
عليه وسلم أعطها السدس ، فقال أبو بكر هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة  
فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبه ، فأنفذه لها أبو بكر رضي الله عنه ، ثم جاءت  
الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه تسأل ميراثها فقال : ما لك  
في كتاب الله تعالى شيء وما كان القضاء الذي قضى به إلا لغيرك ، وما أنا بزائد  
في الفرائض ، ولكن هو ذلك السدس ، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما ، وأيتكما خلست  
به فهو لها " . ( ١ )

فهذا يبين شدة تسك الصحابة بسنة النبي صلى الله عليه وسلم  
وتهيبهم للفتيا ، حيث إن الواحد منهم لا يجتهد في المسألة التي تعرض له  
إلا بعد عرضها على كتاب الله وعلى سنة رسول الله ، ثم يسأل الناس فإذا أخبروه  
بشيء أخذ به فإذا كان الصحابة أنفسهم يرجع بعضهم لبعض في الحادثة  
إن لم يجدوا حكمها في كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف  
بالإمام أحمد ؟ وهو يقول : " إياك أن تتكلم في مسألة ليس لك فيها إمام " ( ٢ )  
وقد جعل أقوال الصحابة الأصل الثاني من أصول مذهبه بعد الأصل الأول وهو  
النص من الكتاب أو السنة ، وكان يبحث عن الآثار مثل بحثه عن السنة ، وقد رحل  
إلى الأقطار الإسلامية في سبيل تحصيلها وجمعها .

ففي رحلته إلى اليمن والتقاءه بالمحدث الشهير عبد الرزاق الصنعاني

( ١ ) أخرجه أبو داود - كتاب الفرائض ، باب في الجدة ٢ / ١٢١ .

( ٢ ) المدخل ١١٩ .

صاحب المصنف الذي يعتبر موسوعة لآثار الصحابة والتابعين. وقد كان لفتاوى  
الصحابة عند الإمام أحمد مرتبتان :

"المرتبة الأولى : ما أفتى به الصحابة فإذا وجد لأحد هم فتوى  
لا يعرف له مخالف فيها فإنه لم يعد لها إلى غيرها، ولم يقل : إنها إجماع، بل من  
ورعه في العبارة يقول : لا أعلم شيئاً يدفعه .

المرتبة الثانية : إذا اختلف الصحابة في حكم مسألة تخير من أقوالهم  
ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة، ولم يخرج عن أقوالهم، فإن لم يتبين له موافقة  
أحد الأقوال حكمي الخلاف ولم يجزم فيها بقول " (١)

وقد روى عنه أبو داود قوله : " ما أجبت في مسألة إلا بحديث عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا وجدت في ذلك سبيلاً إليه ما وعن الصحابة ما  
عن التابعين ، فإذا وجدت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم أعبدل إلى  
غيره ، فإذا لم أجده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعن الخلفاء  
الأربعة الراشدين المحدثين ، فإذا لم أجده ، فعن أصحاب رسول الله صلى الله  
عليه وسلم الأكابر فالأكابر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإذا لم  
أجده ، فعن التابعين ، وعن تابعي التابعين . وما بلغني عن رسول الله صلى الله  
(٢)

عليه وسلم حديث بعمل له ثواب إلا أعطت به رجاء ذلك الثواب ولو مرة واحدة " .

وبهذا العمل يكون قد سلك في اجتهاده ، طريقة الصحابة والتابعين  
لهم بإحسان . فمن أمعن النظر في اجتهاداته الفقهية وجدّه مترسماً لخطاهم  
لا يتجاوز طريقتهم إلى غيرها، ولهذا كانت أصوله الفقهية موافقة لما هم عليه

---

(١) انظر أعلام الموقعين ٣٠ / ١ - ٣١ .

(٢) المسودة / ٣٠١ .

وقد "كانت له مدرسة تجاوز بها الحقب، وعلا إلى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم في أقضيته والأحكام المأثورة عنه صلى الله عليه وسلم، ورويت عن أصحابه عليهم رضوان الله في أقضيتهم وفتاويهم، سواء في ذلك ما رجعوا فيه إلى كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وما اجتهدوا فيه من آراء، فكانت تلك المجموعة التي رواها والتي رحل إلى الاقطار الإسلامية في سبيل جمعها هي المدرسة الفقهية التي تخرج عليها وتغذى منها غذاء صالحا، بدا في كل استنباطاته وتخرجاته". (١)

وقال أيضا: "كانت أقوال الصحابة وفتاويهم حجة عند تلي أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم الصحيحة، وتقدم على المرسل من الأحاديث والضعيف من الأخبار، وقد اتفق العلماء الذين نقلوا فقهه على ذلك ولم يختلف فيه، فكلهم مجمع على أنه كان يأخذ بفتوى الصحابة ولا يجتهد برأيه ما وجد في الموضوع أثرا منقولاً عن صحابي". (٢)

وقد روى عنه قوله "أصول السنة التحسك بما كان عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والاقتداء بهم، وترك البدع". (٣)

و"كان تحريره لفتاوى الصحابة كتحريري أصحابه لفتاواه ونصوصه، بل أعظم. حتى إنّه ليقدم فتاواه على الحديث المرسل". (٤) قال ابن هانئ: "قلت لأبي عبد الله: حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسل برجال ثبت أحب إليك. أو حديث عن الصحابة أو عن التابعين متصل برجال ثبت؟ قال أبو عبد الله: عن الصحابة أعجب إليّ". (٥)

(١) ابن حنبل لأبي زهرة / ٢٥٦.

(٢) المرجع نفسه / ٢٥٨.

(٣) المدخل / ٦٩.

(٤) المصدر نفسه / ١١٥-١١٦.

(٥) مسائل ابن هانئ عن الإمام أحمد / ٢ / ١٦٥.

بدران: ومن ثمَّ صارت فتاواه إماماً وقدوة لا هل السنة على اختلاف طبقاتهم،  
حتى إنَّ المخالفين لمذهبه في الاجتهاد والمقلدين لغيره ليعظمون نصوصه  
وفتاواه، ويعرفون لها حقها وقربها من النصوص وفتاوى الصحابة<sup>(١)</sup>.

وبما أنَّه قد أحاط بكثير من فتاوى الصحابة والتابعين وعمل بها  
فقد صحح كثيراً من الشروط بموجبها، منها: شرط العربون، عملاً بفعل  
عمر وقدَّمه على حديث نهى عن بيع العربان لضعفه، وصحح استثناء السواقط  
لفعل زيد بن أسلم وعلي، وشرط أولوية البائع بالبيع استناداً إلى شرط زوجة  
ابن مسعود في الجارية التي باعها منه وإقرار عمر بن الخطاب لذلك الشرط،  
وغيرها.

وإنَّ التأمل في فقه الإمام أحمد يرى أنَّه فقه أثري، ناتج عن سعة علم  
الإمام أحمد بالسنة وإحاطته بكثير من أقوال الصحابة رضوان الله عليهم.



المبحث الثالث

ففي اتساع أصول المذهب الحنبلي

في الاستنباط

### المبحث الثالث

#### في اتساع أصول المذهب الحنبلي في الاستنباط

إِنَّ أصول المذهب الحنبلي من أكثر أصول المذاهب الفقهية اتساعاً ،  
فقد أخذ بالنصوص لأنَّ " للنصوص عند الإمام أحمد المكانة الأولى في الاستدلال ،  
وقد اشتهر بوقوفه عندها وطلبه لها ، حتى اجتمع له من النصوص ما لم يجتمع لغيره ، فكان إذا  
تكلم بها وإذا أفتى بموجبها ——— وإذا سئل عن شيء أحال عليها ، ولذلك  
قيل : أتبع للسنة والأثر من غيره ، وليس معنى هذا الطعن في أحد من الأئمة ،  
حاشا ذلك ، فكلهم أصحاب فضل وعلم ، وكلهم يقولون للناس : إذا وجدتم قول  
الرسول صلى الله عليه وسلم فاضربوا بأقوالنا عرض الحائط ، ولكن بعضهم توسع في  
مجال الرأي بعد أن قعد قواعد وأصولاً صحيحة ، وألحق القضايا الحادثة  
بهم ——— ، ولم يتوسع في تتبع النصوص والآثار وأقوال الصحابة توسع أحمد  
رحمه الله في تتبعها " (١) أي : أَنَّ الإمام أحمد قد أحاط بالنصوص أكثر من غيره ،  
وقد عمل بجميع مباحث الكتاب / حتى مفهوم المخالفة وهو ما يعبر عنه " بأنَّ السكوت  
عنه يخالف حكم النص عليه . وقد نص عليه أحمد رضي الله عنه على هذا فـ في  
مواضع :

فقال في رواية صالح : " لا وصية لوارث " دليل على أَنَّ الوصية لمن

لا يرث .

وقال رضي الله عنه في رواية ابن إبراهيم : لا يحل للمسلمة أَنْ تكشف  
رأسها عند نساء أهل الذمة لأنَّ الله تعالى يقول : ﴿ أَوْ نِسَاءً مِنْكُمْ ﴾ (٢) . (٣)  
ونصوصه في ذلك كثيرة . وكان يعمل بظاهر النص ولا يصرفه ، إلا بدليل يوجب الصرف

(١) أصول المذهب الحنبلي للدكتور التركي / ٩٩٠ .

(٢) سورة النور / ٣١ .

(٣) العدد ٢ / ٤٤٩ .

" فهو يعمل بظاهر النص اذا لم يجد دليل بصرف الظاهر وان وجد دليلا  
عمل به وهذا أجمع بين الأدلة كما أنه لا يخرج النصوص عن ظاهرها لتأويلات  
فاسدة بل لا بد أن يكون الدليل الصارف صحيحا" (١) لأن صرف اللفظ عن  
ظاهرة الى معنى فاسد من عمل أهل البدع والضلال لأنهم يتعسفون في  
اخضاع النصوص لمرادهم ولذلك يجب منعهم من الفتوى ، قال ابن القيم :  
" اذا سئل عن تفسير آية من كتاب الله ليس له أن يخرجها عن ظاهرها —  
بوجوه التأويلات الفاسدة لموافقة نحلته وهواه ومن فعل ذلك استحق المنع من  
الافتاء والحجر عليه" (٢) حتى لا يضل الناس ويخرجهم عن الجادة الى مراد ، بهذا  
التأويل ولذلك كان الامام أحمد لا يرى التأويل الا اذا كان هناك قرينة توجيه  
الى معنى صحيح عن ظاهره.

---

(١) أصول المذهب الحنبلي ١٢٥ .

(٢) أعلام الموقعين ٢٤٥/٤ .

وقد أخذ الحنابلة بالإجماع قال أبو الخطاب : " إجماع أهل كل عصر حجة مقطوع بها، ولا تجمع الأمة على الخطأ وهو قول عامة العلماء " (١) .  
ثم ذكر قول الإمام أحمد " من ادعى الإجماع فقد كذب، لعله قد اختلفوا " (٢) .  
وقد بين ابن تيمية من كلامه حيث قال : " الذي أنكره أحمد دعوى إجماع المخالفين من الصحابة أو بعدهم أو بعد القرون الثلاثة المحمودة، ولا يكاد يوجد في كلامه احتجاج بإجماع بعد عصر التابعين أو بعد القرون الثلاثة مع أن صغار التابعين أدركوا القرن الثالث، وكلامه في إجماع كل عصر إنما هو في التابعين، ثم هذا منه نهى عن دعوى الإجماع العام النطقي، وهو كالإجماع السكوتي، أو إجماع الجمهور في غير علم بالمخالف، فإنه قال في القراءة خلف الإمام : " ادعى الإجماع في نزول الآية وفي عدم الوجوب في صلاة الجهر، وإنما فقهاء المتكلمين . . يدعون الإجماع ولا يعرفون إلا قول أبي حنيفة ومالك ونحوهما، ولا يعلمون أقوال الصحابة والتابعين . وقد ادعى الإجماع في مسائل الفقه غير واحد من مالك ومحمد بن الحسن والشافعي وأبي عبيد، وفيها خلاف لم يطلعوه، وقد جاء الاعتماد على الكتاب والسنة والإجماع في كلام عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وغيرهما، حيث يقول كل منهما: أقضي بكتاب الله، فإن لم يكن فيما في سنة رسول الله، فإن لم يكن فيما أجمع عليه الصالحون " (٣) .

إن قال إجماع حجة عند الإمام أحمد وإنما أنكر أن يقال في مسألة : لم يعلم فيها مخالف أنه مجمع عليها، وفي الواقع أن فيها خلافاً لم يطلع عليه، فالأولى أن يقول : لا أعلم فيها مخالفاً، قال شيخ الإسلام : " عدم العلم ليس علماً بالعدم، لا سيما علماء أمة محمد صلى الله عليه وسلم التي لا يحصيها إلا رب العالمين، ولهذا قال أحمد وغيره من العلماء : من ادعى الإجماع

(١) التمهيد ٣/ ٢٢٤ .

(٢) المصدر نفسه ٣/ ٢٤٧ .

(٣) المسودة ٢٨٣ - ٢٨٤ .

فقد كذب . . . ، ولكن يقول : لا أعلم نزاعاً ، والذين كانوا يذكرون الإجماع كالشافعي وأبي ثور وغيرهما يفسرون مرادهم بأننا لا نعلم نزاعاً ، ويقولون : هذا هو الإجماع الذي ندّعيه <sup>(١)</sup> أي : إذا كان الشخص لا يعلم مخالفاً ، فليس عدم علمه دليلًا أنه لا يوجد خلاف ، وإنما قد يكون هناك خلاف ولكنه لم يطلع عليه لكثرة الأئمة ، فالأولى أن يقول : لا أعلم نزاعاً . وهذا مراد كل من قال من العلماء الإجماع في مسألة . وأن الإمام أحمد كان واسع الاطلاع على النصوص فلا يقدم عليها ما يتوهم أنه إجماع قال ابن القيم : " قد كذب أحمد من ادعى الإجماع ولم يسع تقدمه على الحديث الثابت على أن ما لا يعلم فيه خلاف لا يقال إجماع ، وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل : سمعت أبي يقول : ما يدعي فيه الرجل الإجماع فهو كذاب ، ومن ادعى الإجماع فهو كاذب ، لعل الناس قد اختلفوا ، ما يدريه ولم ينته إليه . فليقل : لا نعلم الناس اختلفوا . ونصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم أجلّ عند الإمام أحمد وسائر أئمة الحديث من أن يقدموا عليها توهم إجماع مضمونه عدم العلم بالمخالف ، ولو ساء لتعطلت النصوص ، وساء لكل من يعلم مخالفاً في حكم مسألة أن يقدم جهله بالمخالف على النصوص . فهذا الذي أنكره أحمد <sup>(٢)</sup> أي أن الإجماع من الأدلة القطعية ، فعلى مدعيه أن يتورع في إطلاقه لعل الناس قد اختلفوا ولم يبلغه هذا الاختلاف ، وحتى لا يقدم على النصوص ما توهم أنه إجماع وهو في الواقع ليس بإجماع فهو دلي لعدم العمل بالنصوص الشرعية ، وعلى هذا فالإجماع حجة عند الإمام أحمد ، وإنما أنكر على الذي يقول بعدم العلم بالمخالف إنّه إجماع .

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠ / ٢٠ .

(٢) أعلام الموقعين ١ / ٣٠ .

ومن أصولهم الاخذ بالاستصحاب " فهم مع من يأخذ بالاستصحاب ويحتج به، ولكن حينما لا توجد النصوص وأقوال الصحابة وفتاواهم يجعلونها من طرق الاستدلال، ويتوسعون فيه في جانب العقود والمعاملات، ولا يمنعون شيئا منها ما لم يوجد مانع من نص أو ما في حكمه، وقد جعلوا الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يرد مانع". (١)

فهنا بين الدكتور التركي ميزة الحنابلة في الاستصحاب وهو أنهم يتوسعون فيه في جانب المعاملات، وأن الأصل عندهم فيها الإباحة ما لم يرد نص يحرم تلك المعاملات، وهو من الأسباب التي أدت إلى توسع الحنابلة في الشروط والعقود أكثر من غيرهم.

وما أخذوا به المصالح المرسلة. قال ابن بدران: " واختلف في حجية المصالح المرسلة فذهب أصحابنا إلى اعتبارها". (٢) ومن ذلك قول ابن القيم في تعليق العقود على الشروط: " وتعليق العقود والفسوخ والخبريات والالتزامات بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة فلا يستغنى عنها مكلف". (٣)، وهذا ما جعل الحنابلة يتوسعون في الشروط، لأن الشريعة الإسلامية جاءت بمراعاة حاجات الناس ومصالحهم ودفع كل ما فيه حرج وضرر عليهم.

وأخذوا بالاستحسان. قال أبو الخطاب: " قد أطلق إمامنا أحمد رضي الله عنه القول بالاستحسان في مواضع قال: ... وقال فيمن قَصَبَ أرضا وزرعها، الزرع لرب الأرض، وعليه النفقة، وليس هذا شي" بموافق للقياس ولكن استحسن

(١) أصول الفقه الحنبلي / ٣٨٠.

(٢) المدخل / ٢٩٥.

(٣) أعلام الموقعين ٣ / ٣٩٩.

أَنْ يدفع إليه نقضه . وقال : يجوز شراء أرض السواد ولا يجوز بيعها فقيلاً .  
كيف يشري ممن لا يطك ؟ قال : القياس كما تقول، ولكن هو استحساناً" . (١)

ومما أخذوا به العرف ، فالشرط العرفي إذا كان عاماً ليس في مقابلة  
أصل شرعي عندهم كالشرط اللفظي . قال ابن القيم : " ومن هذا : الشرط العرفي  
كاللفظي ، وذلك كوجوب نقد البلد عند الإطلاق ووجوب الحلول حتى كأنه مشروط  
لفظاً ، فانصرف العقد بإطلاقه إليه وإن لم يقتضيه لفظه ، ومنها السلامة من العيوب  
حتى يسوغ له الرد بوجوب العيب تنزيلاً لا اشتراط سلامة المبيع عرفاً منزلة اشتراطها  
لفظاً ، بناءً على الشرط العرفي ، ومنها لو دفع ثوبه إلى من يعرف أنه يغسل  
أو يخييط بالأجرة أو عجينه لمن يخبزه ، أو لحماً لمن يطبخه ، أو حبالاً لمن يطحنه ، أو  
متاعاً لمن يحمله ونحو ذلك عند جمهور أهل العلم " . (٢)

فالأخذ بالعرف قد وسع دائرة المعاملات عند الحنابلة .

ومن المعروف بأنَّ للنصوص منزلة عظيمة عند الإمام أحمد ولا يقدم عليها  
شيئاً ، ولكنه قد أخذ بالقياس ، قال أبو الخطاب : " يجوز التعبد بالقياس  
الشرعي عقلاً وشرعاً " عليه في رواية بكر بن محمد (٣) من أبيه فقال : لا يستغنى  
أحد عن القياس . . . وبهذا قال عامة الفقهاء " . (٤) فهنا قرر أبو الخطاب  
أنَّ الإمام أحمد يأخذ بالقياس كما روى عنه ، ولكنه لا يأخذ به لأول مرة وإنما ينظر

(١) التمهيد ٨٧/٤ - ٨٨ .

(٢) أعلام الموقعين ٣/٣ .

(٣) وهو أبو بكر أحمد بن محمد النسائي الأصل ، البغدادي المنشأ ، روى

عن أبيه محمد عن الإمام أحمد ، وهذه مسائل كثيرة عن الإمام أحمد ،

وكان الإمام يحله ويقدمه . طبقات الحنابلة ١١٩/١ .

(٤) التمهيد ٣٦٥/٣ - ٣٦٦ .

فإذا لم يجد نصا في الحادثة من كلام الله وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم ولم يجد قولا للصحابه مجتمعين أو قولا لأحد هم ولا أثر امر سلا أو ضعيفا (١) عدل إلى القياس فاستعمله للضرورة.

وبهذا العرض تبين أن أصول المذهب الحنبلي واسعة في استنباط الأحكام، وقد ساعد هذا الاتساع على نماء الفروع الفقهية حيث إنَّها راعت مصالح الناس وحاجاتهم، وخاصة في الشروط والعقود، فقد فتحت الباب على مصراعيه فجعلت كل شرط ليس فيه ضرر وليس مصادما لنص فهو صحيح.

---

(١) انظر أعلام الموقعين ١/ ٣٢٠.



### الفصل الثالث

في مدى صحة قول من يروى أَنَّ المذهب الحنبلي لم يكتمل

في باب العقود والشروط فيها إلا بأقوال شيخ الإسلام

ابن تيمية

ان ظهور المذاهب الإسلامية بدأ في منتصف القرن الثاني الهجري، وكثر المجتهدون في تلك الفترة ثم أخذت في التلاشي تدريجياً حتى أنه لم يبق منها سوى المذاهب الأربعة : المذهب الحنفي، والمذهب المالكي، والمذهب الشافعي، والمذهب الحنبلي، ولكل مذهب منها أنصار وأتباع يقومون بحفظ أصوله وما يتفرع عنها من مسائل فقهية، ويعملون على نشره وتعليمه، قناعة منهم بصحة هذه الأصول، وسلامة التوصل بها إلى أحكام الشارع. ومن بينها المذهب الحنبلي وكان له تلاميذ مخلصون رووا المسائل الفقهية التي تدور في مجلس الإمام أحمد والفتوى التي يفتي بها وإجاباته عن الأسئلة التي تطرح عليه، كابن أبي صالح وعبد الله، وابن منصور الكوسج، وأبي طالب المشكاني، وحنبيل بن إسحاق ابن عم الإمام أحمد، وإبراهيم ابن هانئ، وإبراهيم الحربي، وأبي داود السجستاني، وغيرهم. ثم جاء أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون الخلال صاحب الجامع المشهور بجامع الخلال، فصرف همه إلى العناية بجمع فقه الإمام أحمد، فجال في الأقطار الإسلامية باحثاً عنه متبعاً ما عند الأصحاب من المسائل قليلها وكثيرها، فكان ما جمعه كتاباً فقهياً ضخماً تنابعت عليه أعمال فقهاء الحنابلة، فكان أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقى أول من اختصره في كتابه الموسوم بمختصر الخرقى. ومؤلفات أبي بكر عبد العزيز بن داري المشهور بمختصر الخرقى بـغلام الخلال، كزاد المسافر، والشافي، والمقنع، ثم تنابعت على أعمال الحنابلة بالشرح، والتدليل، والتعليل، والحواشي، وغير ذلك. وما انقرض طبقة من فقهاء الحنابلة إلا وجاءت طبقة أخرى صنعت في المذهب مثل التي سبقتها أو أكثر، وظلت الحالة كذلك حتى جاء شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية رحمه الله، فنشأ في أسرة علمية متفقهة على المذهب الحنبلي، فنهل من معين أسرته، ثم حدا به الشوق للاستزادة ما عند غيرهم، فأخذ عن الشيوخ، وقرأ المصنفات في شتى العلوم حتى تضلع في كل علم من علوم زمانه، واطلع على جميع المذاهب الموجودة في عصره كالمذاهب الأربعة، والمذهب الظاهري، والمذهب الشيعي

قال الشيخ أبو زهرة : " جاء ابن تيمية بعد أن اتسع الفقه، وكثرت الفتاوى، وانفتح باب التخريج على مصراعيه، فقد جاء في آخر القرن السابع وأول القرن الثامن بعد أن لم يترك الأول للآخر شيئاً، فقد دون قبل عصره فقه الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب، كما دون الفقه الظاهري، والفقه الشيعي بكل مذاهبه، وفقه الإباضية، وقد كثر المجتهدون والمخرجون في كل مذهب من المذاهب، يجتهدون على أصول الإمام، ويخرجون على أقواله للواقعات التي تقع بين الناس، وللحوادث التي تحدث، ولم يكتف أصحاب كل مذهب ومعتنقيه بالإفتاء في الحوادث الواقعة، بل أفتوا في الحوادث المتوقعة، بل قدروا كل ما يتصور في العقل وقوعه، بل تجاوزوا في القرن الرابع والخامس والسادس في التصور الحدود والتقدير فتصوروا ما لا يؤيده الواقع وأخذوا يفتنون فيه، كائناتها وقائع ابتلي بها الناس، فقد اتسع الفقه التقديري حتى أفتوا في المعقول الذي يقع، ثم فيما يجري في الخيال ولا يقع". (١)

إذن جاء شيخ الإسلام وحالة الفقه مستقرة، وقد بلغ أقصى حده في التخريج والتفريع، فسير العلوم، وفاس في أحشائها، وهيئت له أسباب لم تهيباً لأحد/غيره حيث جاء والعلوم مدونة، وما عليه إلا الاطلاع عليها والموازنة فيما بينها، وكما هو معروف بعقليته وعبقريته وشغفه بالعلم وتوفر صفات المجتهد فيه فهو " بلا شك من حيث أدوات الاجتهاد والعدارك الفقهية، ومن حيث علمه بالسنة واللغة ومناهج التفسير وفهمه للقرآن/السنة وإحاطته بالحديث دراية ورواية يوضع في الدرجة الأولى من الاجتهاد المطلق ولكن نجده قد سلك في استنباطه سلك أحمد في الجملة متقيداً بأصوله". (٢)

(١) ابن تيمية : حياته وعصره وآراؤه وفقهه / ٤٤٠ .

(٢) المرجع نفسه / ٤٣٩-٤٤٠ .

وفحوى هذا الكلام أَنَّ شيخ الإسلام وإن توفرت له أدوات الاجتهاد فكل هذا لم يخرج من المذهب الحنبلي، فقد سلك سلك الإمام أحمد في الاستنباط، وفق أصوله ما وسعه في ذلك التقيد، وقد بين شيخ الإسلام سبب اختياره لمذهب الإمام أحمد رحمه الله بقوله: "أحمد كان أعلم من غيره بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة والتابعين لهم بإحسان، ولهذا لا يوجد له قول يخالف نصاً كما يوجد لغيره، ولا يوجد لـه قول ضعيف إلا وفي مذهبه قول يوافق القول التي لم يختلف فيها مذهبه كقوله بجواز فسخ الإفراد والقرآن للتمتع الأثري، وأكثر مفاريد/ يكون قوله فيها راجحاً، وكقبوله شهادة أهل الذمة على المسلمين عند الحاجة كالوصية في السفر، وقوله بتحريم نكاح الزانية حتى تتوب، وقوله بجواز شهادة العبد . . . ، وأما ما يسميه بعض الناس مفردة انفرد بها عن أبي حنيفة والشافعي مع أَنَّ قول مالك فيها موافق لقول أحمد، أو قريب منه . . . فهذا غالباً يكون قول مالك وأحمد أرجح من القول الآخر، وما يترجح فيها القول الآخر يكون ما اختلف فيه قول أحمد، وهذا كإبطال الحيل السقطة للزكاة والشفعة، ونحو ذلك من الحيل المبيحة للربا والفواحش، ونحو ذلك، وكاعتبار المقاصد والنيات في العقود، والرجوع في الأيمان إلى سبب اليمين وما هيجهما مع نية الحالف . . . ، وكاعتبار العرف في الشرط، وجعل الشرط العرفي كالشرط اللفظي، والاكتفاء في العقود المطلقة بما يعرفه الناس وإنَّ ما عدَّه الناس بيعاً فهو بيع، وما عدَّه إجارة فهو إجارة، وما عدَّه هبة فهو هبة، وما عدَّه وقفاً فهو وقف لا يعتبر لفظ معين، ومثل هذا كثير". (١)

فبين شيخ الإسلام هنا منزلة المذهب الحنبلي عنده، وسبب اختياره له وهو أَنَّ إماماً أعلم بالكتاب والسنة من غيره، وأنَّه وإن وجد فيه قول ضعيف إلا وفيه قول قوي مؤيد بالدليل من النصوص الشرعية وأنَّ للإمام

أحمد مفردات انفرد بها عن أبي حنيفة ومالك والشافعي، وأنه إذا اتفق قوله وقول مالك في مسألة من المسائل يكون قولهما أقوى من القول الآخر، نظرا لإرثهما الضخم من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقوال الصحابة والتابعين، إذ كان الإمام مالك وإمام أهل الحجاز دون منازع، وأحمد إمام أهل الحديث في العراق، وأنه يبطل الحيل ويعتبر المقاصد، ويسد الذرائع إلى الفساد، ويعتبر العرف في العقود. ومع اختياره المذهب الحنبلي إلا أنه لا يغمط الناس حقهم في العلم والاجتهاد بل يعترف لأهل الفضل بفضلهم وينزلهم منازلهم، وقد بين هذا الشيخ أبو زهرة رحمه الله بقوله: "كان يقدر ابن تيمية الأئمة الذين اهتمت الجماعة الإسلامية بفضلهم ويخص مذهب أحمد بفضل من التقدير، لقربه من السنة، فإنه يقدر الحق في هذا الشرع الشريف، من غير نظر إلى سواء، فلا يسوغ لأحد أن يلتزم مذهباً معيناً قد اختاره، إذا تبين له الحق في أمر هو في غيره، فإنه <sup>الشرعية و</sup> يجب أن يكون رائد طالب الحق لذات الحق، ولا يسوغ له أن يتعصب لرجل منهما تكن إمامته، ولا ينظر إلى الشريعة إلا من وراء نظره ومنظاره لا يعدوه، فإن كل واحد يؤخذ من قوله ويترك إلا صاحب الروضة الشريفة محمد صلى الله عليه وسلم". (١)

فهو وإن كان متبعاً لمذهب الإمام أحمد لكنه يعيب التعصب لمذهب إذا كان الدليل

في جانب المذهب المخالف، فهو يطلب الحق أينما وجده أخذ به، حتى وإن خرج على المذهب، وهذا لا يخرجهم عن الحنابلة لأنهم لا يرون بأساً في الخروج عن المذهب بالدليل، ولربما بلغ التأخر دليل وثبت عنده، ولم يبلغ المتقدم، أو لم يثبت عنده حيث يقول: "ومن لم يبلغه الحديث لم يكلف أن يكون عالماً بموجبه

وإذا لم يكن قد بلغه - وقد قال في تلك القضية بموجب ظاهر آية أو حديث آخر أو بموجب قياس أو بموجب استصحاب - فقد يوافق ذلك الحديث تارة ويخالفه أخرى، وهذا السبب هو الغالب على أكثر ما يوجد من أقوال السلف مخالفا لبعض الأحاديث، فإنَّ الإحاطة بحديث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم تكن لأحد من الأئمة، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يحدث، أو يفتي، أو يقضي، أو يفعل الشيء، فيسمعه أو يراه من يكون حاضرا ويبلغه أولئك أو بعضهم - لمن يبلغونه فينتهي علم ذلك إلى من شاء الله من العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، ثم في مجلس آخر : قد يحدث، أو يفتي، أو يقضي، أو يفعل شيئا، ويشهده من كان غائبا عن ذلك المجلس ويبلغونه لمن أمكنهم <sup>فيكون</sup> عند هو لا من العلم ما ليس عند هو لا، وعند هو لا ما ليس عند هو لا، وإنما يتفاضل العلماء من الصحابة ومن بعدهم بكثرة العلم أو جودته، وأما إحاطة واحد بجميع حديث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهذا لا يمكن ادّعاؤه قط. (١)

فهنا اعتذر شيخ الإسلام للأئمة الأعلام عن علمهم المخالف لنص من نصوص الشريعة، إما لأنَّه بلغه غيره فعمل بما بلغه، وإما لأنَّه لم يبلغه لأنَّ الإحاطة بنصوص السنة لا أحد يستطيع الإحاطة بها، فكلُّ عمل بما بلغه، وإنَّ من ظهر له الدليل فعليه أن يعمل به ولا يتعصب لمذهب، وهذا ما كان واضحا وجليا في فقه شيخ الإسلام رحمه الله - وقد صنف المصنفات الكثيرة التي لا تكاد أن تحصر في المذهب الحنبلي، واستمر العلماء على هذه الحالة لم يتهموا المذهب الحنبلي بالقصور في أي باب من أبواب الفقه، حتى ظهر في منتصف القرن الرابع عشر الدكتور عبد الرزاق السنهوري وألف كتابه الموسوم بمصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الغربي، فقارن أبواب الفقه

بالقانون حتى وصل إلى "باب الشروط في العقود" فقارنه كذلك، وبين فيه  
أنَّ المذهب الحنبلي أوسع المذاهب الفقهية في الشروط والعقود، ثمَّ عنون عنوانا  
جانبيا قال فيه "استكمال المذهب الحنبلي بأقوال ابن تيمية" ولخصَّ تحته  
ما كتبه شيخ الإسلام في القاعدة في العقود والشروط "أنَّ الأصل في العقود  
والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم ويبطل منها إلا ما دل على تحريمه وإبطاله  
نص أو قياس عند من يقول به. وأصول أحمد المنصوصة عنه يجرى أكثرها على هذا  
القول، ومالك قريب منه، لكنَّ أحمد أكثر تصحيحا للشروط فليس في الفقهاء الأربعة  
أكثر تصحيحا للشروط منه". (١)

ثم ذكر أدلة شيخ الإسلام على هذه القاعدة من المنقول والمعقول،  
وأورد أمثلته. وبعد هذا قال: "ويجني ابن تيمية على ما تقدم أنَّ الشرط  
لا يفسد إلا على سبيل الاستثناء في موضعين :

الأول : إذا كان الشرط يناقض المقصود من العقد، مثل أنَّ

يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع ما اشتراه أو يؤجره . . .

الثاني : الشرط الذي يناقض الشرع فيحل الحرام، ويبد وأنَّ

ابن تيمية يبدأ بالتمييز بين منطقة الحرام ومنطقة المباح ، فلا يستطيع الشرط  
في منطقة الحرام أن يجعل الحرام حلالا ، بل كسل ما كسل  
حراما بدون الشرط فالشرط لا يبيحه، كالزنا، وكثبوت الولاء لغير المعتق، وأما ما كان

مباحا بدون الشرط، كالزيادة في مهر المثل وكالتبرع برهن لتوثيق الشهن فيصح  
أن يوجب الشرط فعله بعد أنَّ كان تركه مباحا هو الأصل المعمول به ما دام الشرط  
الموجب لفعله لم يوجد، وليس في ذلك تحريم للحلال، أو تحليل للحرام فيكون الشرط  
الموجب لفعل المباح شرطا مشروعا، ومن ثمَّ يكون صحيحا". (٢)

-----

(١) الفتاوى الكبرى ٣/ ٤٧٤ ، وانظر مصادر الحق ٣/ ١٦٨ .

(٢) مصادر الحق ٣/ ١٧٠-١٧٤ .

هذا ما ذكره الدكتور السنهوري عن شيخ الإسلام تحت عنوانه السابق،

فأثار انتباهي، وشغل فكري، وتاقت نفسي لا أعرف الشيء الجديد الذي أضافه شيخ الإسلام، فأخذت في البحث في بطون كتب الحنابلة التي صنفت قبل شيخ الإسلام، كمؤلفات القاضي أبي يعلى، ومؤلفات ابن قدامة، ثم رجعت إلى مصنفات الشيخ، والمصنفات التي صنفت من بعده، كالفرع، والإنصاف، وغيرها فما شفت غليلي ولم تروظمئي، ولم تحل مشكلتي، لا تنني ما وجدت فرقا واضحا بين مؤلفات الشيخ وبين المؤلفات التي سبقتها فسي باب العقود والشروط، ثم رجعت إلى الكتب التي عنيت بالمعاملات، ككتاب مختصر المعاملات لأحمد أبي الفتح، ومختصر المعاملات للخفيف، والداخل الفقهية، وكتاب ابن حنبل، وكتاب ابن تيمية، وهما للشيخ محمد أبي زهرة، والكتب التي كتبت في نظرية العقد، فلم أجد من أيّد الدكتور السنهوري على كلامه، أو انتقد مقالته، بل وجدتهم جميعا يشهدون للحنابلة بأنهم أكثر الفقهاء سعة في باب العقود والشروط ولم يجبن السنهوري الشروط التي انفرد شيخ الإسلام بتصحيحها بعد أن كانت فاسدة عند غيره من الحنابلة، وقد ذكر الشيخ أبو زهرة خمسة شروط يصححها شيخ الإسلام تبعا لتصحيح الإمام أحمد لها وهي :

- ١ - إجازة شرط الخيار في النكاح بأن يتم العقد على أن يكون أحدهما له حق الفسخ في مدة معلومة.
- ٢ - أن كل شرط يشترط في النكاح صحيح إذا كان الشرط يحقق غرضا صحيحا لم ينه الشارع عنه، كاشتراط ألا يتزوج عليها، أو لا ينقلها من بلدها.
- ٣ - أنه يجوز للبائع أن يشترط منفعة المبيع لنفسه مدة معلومة.



٤ - أَنَّهُ يجوز أَن يشترط البائع لنفسه أَن يكون أحق بالمبيع إذا باعه المشتري، فإذا باع جارية واشترط على المشتري أَن يأخذ بالثمن الذي اشتراها به إذا أراد بيعها جاز الشرط، ووجب الوفاء به، بل إنه يجوز أَن يشترط شرطاً فيه منفعة للمبيع، كَأَن يبيع جارية ويشترط على المشتري أَن يتسرى بها ولا تكون للخدمة صح الشرط ولزم .

٥ - أَنَّهُ يجوز أَن يبيع البائع العين، ويشترط أَن يقفها والعبد ويشترط أَن يعتقه فإن شرط ذلك فالشرط صحيح .<sup>(١)</sup>

في الفصل السابق

وهذه الشروط بحثتها بالتفصيل في الباب الثاني، وذكرتها أيضاً / بعنوان :

" الشروط التي انفرد الحنابلة بتصحيحها " وبينت أَنها من جملة الشروط التي صححها الحنابلة وميّنت أَن بعض الحنابلة خالف في تصحيحها، وأثبت أَن الإمام أحمد هو الذي صححها من خلال سائله التي طبعت، وَأَن رواياتها ثابتة عنه .

إذن فشيخ الإسلام لم يصححها باجتهاد مبتدأ منه، وإنما تابع في ذلك تصحيح الإمام أحمد لها وإنما اختارها، وقد اختار أيضاً صحة شرط عدم النفقة على الزوج، وشرط المرأة عدم الوطء .

وَأَن الفقهاء المحدثين يشهدون للحنابلة جميعاً وعلى رأسهم الإمام أحمد رحمه الله - بسعة مذهبهم في العقود والشروط فيها، ومنهم مصطفى الزرقاء حيث قال عن الاجتهاد الحنبلي : " وهذا الاجتهاد الحنبلي وما على أساسه وقراره في فهم نصوص الشريعة حول مبدأ سلطان الإرادة العقدية لا ينقضي منه إعجاب المتأمل، وهو الاجتهاد الجدير بالخلود، فهو في باب العقود والشروط كالأفق الفسيح، واسع محدود، ولكن حدوده الطبيعية نفسها، ولا سيما إذا عرفنا أَن مبدأ سلطان الإرادة الذي قرره الاجتهاد الحنبلي منذ اثني عشر قرناً، واستنباطاً من نصوص الشريعة الإسلامية الخصيبة وأصولها المحكمة الواضحة لم تكن لتعرفه

(١) ابن تيمية : حياته وعصره وآراؤه وفقهه / ٣٨٨-٣٨٩ .

أو تفهمه الشرائع السابقة، والفقهاء الروماني، ولم تنتبه إليه إلا<sup>\*</sup> فكار التشريعية  
الاجتماعية إلا منذ قرنين . . . مع أَنَّ الإمام أحمد صاحب المذهب معدود من  
فقهاء مدرسة الحديث وليس من مدرسة فقهاء الرأي<sup>(١)</sup>.

وعليه فللحنابلة عموماً - قصب السبق في باب العقود والشروط، وعلى  
رأسهم إمام المذهب أحمد بن حنبل، ولم يكن لشيخ الإسلام - بغفره - كما قال الدكتور  
السنهوري، وَأَنَّ شيخ الإسلام نفسه يقول عن الإمام أحمد : " ليس في الفقهاء الأربعة  
أكثر تصحيحاً للشروط من أحمد<sup>(٢)</sup> " فإن أراد الدكتور السنهوري أَنَّ الشيخ  
أكمل المذهب في هذا الباب بعد أَنَّ كان ناقصاً فيه فهو مردود بقول الزرقاء  
الأنف الذكر، وما قاله الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله عن شيخ الإسلام : " إنَّ  
الذي انفرد به لا يعد كثيراً، بل نادراً، بل لا يكاد ينفرد <sup>كما نوهنا</sup> هنا/ فإنَّ تقيدنا  
بهذه الناحية الموضوعية فإنَّنا بمقتضى القواعد المقررة نضعه من المجتهدين  
في المذهب الحنبلي<sup>(٣)</sup> " .

وبهذا تقرر أَنَّ المذهب كامل في الباب من قبل مجيء شيخ الإسلام  
رحمه الله، وإنَّ أراد الدكتور السنهوري بقوله: " إنَّ شيخ الإسلام رحمه الله قد أحاط  
بنصوص المذهب الواردة عن الإمام أحمد من الأقوال والروايات التي راعى فيها  
حاجات الناس في حياتهم، ورفع كل ما فيه حرج ومشقة عنهم، وأبرز سماحة الشريعة  
الإسلامية وصلاحياتها لكل زمان ومكان، وأَنَّهُ بيَّن الحق والصواب، والقول الراجح

(١) المدخل للزرقاء<sup>\*</sup> ١/ ٤٨٥ - ٤٨٦ .

(٢) الفتاوى الكبرى ٣/ ٤٧٤ .

(٣) ابن تيمية لا أبي زهرة / ٤٤٠ .

ففي باب العقود والشروط الذي يستند إلى الدليل  
الاقوى الذى لا مراة فيه ولا جدل، وأنه دافع عنه دفاعا شديدا بكل ما أوتي من  
فصاحة في اللسان وقوة في البيان وإقامة الحجة والردود المقنعة للخصوم وأنه  
أظهر القاعدة في ذلك، وأقام عليها الدليل، وضرب لها الأمثلة من كلام الإمام أحمد  
حتى أصبحت كالحصن المنيع، فهذا لا شك فيه ولا مراة. ويؤيد هذا قول الدكتور  
نشأت الدريني حيث قال: " يكون فضل ابن تيمية في أنه حقق قول أحمد بما نقله  
عنه من قواعد وفروع قد خالف بعضها بعض متأخري الحنابلة أو أكثرهم، وأن ابن  
تيمية بتخريجه على أقوال أحمد وسع دائرة الشروط الصحيحة. ومن الإنصاف  
أن ابن تيمية جزم بأن الأصل في الشروط الصحة، ولكن هذا يجرى في أكثر  
أقوال أحمد، ولا يجرى في القليل منها، وأن ابن تيمية أفاد في الرد على مخالفيه  
بردود مقنعة ملزمة على نحو أظن لم يسبق إليه، ولا يدع لمن بعده مقالا". (١)  
وبهذا بين الدكتور الدريني إحاطة ابن تيمية بنصوص أحمد، وأن  
الأصل عند الحنابلة في الشروط والعقود الصحة، لأن أكثر كلام الإمام أحمد  
رحمه الله يجرى عليها وقد اختار شيخ الإسلام هذا القول، وجزم به، وأطلق الحرية  
للعاقدين فيما يشترطونه في عقودهم ما لم تكن منافية لمقتضى العقد أو مخالفة  
لنصوص الشرع والله أعلم.

(١) مدى حرية العاقدين / ١٢٤.

## الفصل الرابع

### في الشروط الحديثة

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في الشرط الجزائي في العقود الهندسية  
والمعمارية .

المبحث الثاني : في الشروط في عقود الإذعان وهي ما تسمى  
بعقود " توفير الخدمة الاجتماعية " .

## المبحث الأول

### في الشرط الجزائي في المقاولات الهندسية والمعمارية

وفيه الفروع الآتية :

الفرع الأول : في تعريف الشرط الجزائي .

الفرع الثاني : في صورته .

الفرع الثالث : في حكمه .

\*

### الفرع الأول : في تعريف الشرط الجزائي :

تعريفه : هو "أَنْ يتفق المتعاقدان على أَنْ يدفع أحدهما للآخر مبلغا من المال إذا لم يتم بتنفيذ العقد، أو تأخر في تنفيذه". (١)

### الفرع الثاني : في صورته :

صورته : أَنْ يسلم رجل لمهندس أرضا ليقوم بتخطيطها في مدة معينة، فإذا تأخر المهندس عن تخطيطها يدفع لصاحب الأرض عن كل يوم تأخره مبلغا من المال في مقابل التأخير.

أو أَنْ يتفق رجل مع مقاول (٢) لبناء عمارة في مدة معينة أقصاها سنة مثلا، فإذا تأخر دفع المقاول لصاحب العمارة مبلغا من المال في مقابل التأخير.

### الفرع الثالث : في حكمه :

إذا اتفق رجل مع آخر لبناء عمارة أو لتخطيط أرضه وتأخر عن الموعد

(١) نظرية الالتزام لعبد الناصر العطار / ٢٣١ .

(٢) المعجم الوسيط ٢ / ٧٦٧ .

وليس له عذر شرعي من مرض أو نشوب حرب ارتفعت معها الأُسعار، أو غرقت السفينة التي تحمل معدات البناء، أو غير ذلك من الأُعدار الشرعية، ففي / الحالة لا حرج عليه، لأنَّ التأخير حدث بسبب خارج عن طاقته وإرادته، أما إذا تأخر عن إنجاز ما اتفق عليه تهاونا أو كسلا أو غير ذلك من الأمور التي ليست شرعية، فهو فسي هذه الحالة يحاسب على تأخيره، وهذا هو المقصود من البحث . وبما أنَّ هذا الشرط لم يكن معروفا بهذه الصورة لعلمائنا القدامى حتى يجدوا له حلا ويصدروا له حكما مناسبا، لما اتسموا به من العلم الواسع والفهم الثاقب والإحاطة التامة بنصوص الشريعة الإسلامية ومقاصدها وعلى دراية كاملة بمساحتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وأنَّها وافية بجميع الحلول لجميع المشكلات لكل متطلبات الحياة مهما اختلفت أشكالها واستجدت مشكلاتها وتعقدت أمورها، لأنَّ من سار على وفق منهجها الأُقوم ومبديها الأُسلم وصل إلى ما يصبوا إليه من سعادة وما ينشده من راحة بأسهل الطرق وأقربها، وأنَّه لما كانت عجلة الحياة سائرة والاكتشافات متطورة والمعاملات بين الناس متغيرة استجدت على الساحة شروط وعقود لم تكن معروفة من قبل، ولو وجدت لا وُجدوا لها الأُحكام بدون شك أو ريب في ذلك، لأنَّهم أوجدوا لكل واقعة حدثت في عصرهم حكما شرعيا، كيف وقد افترضوا أمورا وأوجدوا لها أحمكا حدثت بعدهم بمئات السنين ؟ وهو ما يعرف بالفقه التقديري . وأنَّ هذا الشرط أصبح من الشروط الشائعة بين الناس ومن الأشياء التي تحفظ العقود من التلاعب وتضمن أموال الناس من الأكل بالباطل . وأكل أموال الناس بالباطل حرام ، فجعل هذا الشرط من الشروط التي تشترط في العقد أثناء انعقاده حتى يكون دافعا لانتهاء العقد في المدة التي اتفق عليها العاقدان .

وبما أَنَّ الإنسان حريص كل الحرص على حفظ ماله، فقد راعى ديننا الحنيف هذا الأمر الفطري عند الإنسان فجعل المال من الضرورات، وأباح الدفاع عنه حتى لو أدى ذلك إلى القتل، ونهى صاحب المال من الإسراف والتبذير، وَأَنَّهُ بطبعه محتاج إلى هذه العقود والشروط التي تملأ فيها، فإذا أراد الإقدام على إبرام عقد منها نظر فيما يجلبه عليه من المصالح أو يجره من المفسد ويفكر فيما يحفظ له حقوقه ويتكفل بأدائها أثناء التشاجر، فلننظر لهذه المسألة بمعيار النظر الشرعي المجرد عن التعصب والجمود ونعتمد في ذلك على أدلة الشرع ومقاصده التي شرعت لها العقود وإيجاد حلول شرعية لها حتى لا نضطر إلى ما لجأت إليه الدولة العثمانية عند ما ضاقت عليها قواعد المذهب الحنفي في الأمور المستجدة فلجأت إلى الاقتباس من القوانين الأوروبية، قال الشيخ مصطفى الزرقا :  
" شعرت الدولة العثمانية بالحاجة إلى وضع نص قانوني جديد يوسع حرية التعاقد والشروط العقدية وقابلية المحل المعقود عليهما دامت المجلة وهي بمثابة القانون المدني الشرعي العام لم تحل هذه المشكلة لأنَّها لم تأخذ من غير الاجتهاد الحنفي، لكن الحكومة العثمانية لم تشأ أن تجابه مجلة الأحكام بالتعديل المباشر، فالتجأت إلى/أصول المحاكمات<sup>قانون</sup> الحقوقية الذي لا صلة له بهذا الموضوع، فاستبدلت بإحدى مواد الباحثة عن بعض إجراءات المحاكمة وهي (المادة : ٦٤) مادة أخرى أزلقتها محلها " . (١)

فإذا كانت الدولة العثمانية قد احتاجت إلى ما يوسع المعاملات عندها، فَإِنَّه ما لا شك فيه أَنَّ الناس اليوم أشد حاجة إلى ما يوسع معاملاتهم فلا بد من استنباط أحكام شرعية تسد هذه الحاجة، وَأَنَّ أول حادثة في الإسلام مشابهة للشرط الجزائي ما روى محمد بن سيرين قال : " قال رجل لكريه :

(١) المدخل الفقهي العام ٢/٧١٣ :

أدخل ركابك فَإِنْ لم أرحل معك يوم كذا فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح :  
من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه". (١)

وجه الاستدلال : أَنَّ شريحا حكم بدفع مائة درهم في مقابل التأخير  
فقط، فكيف بمن تأخر وألحق تأخره ضررا بالآخر فَإِنَّ الزامه بالشرط الجزائي  
أولى .

وقد عُرِضَ هذا الشرط على هيئة كبار العلماء في المملكة العربية  
السعودية فبحثت الشروط بحثا مستفيضا وعرضوا جميع الجزئيات التي فيها شبه  
للشرط الجزائي ولكنه لم يندرج تحت شيء منها حيث قالوا : " هذا ومن  
الجدير بالذكر أَنَّ اللجنة بنت ما ذكرته من احتمالات في تطبيق الضوابط في  
الإلحاق بالنظائر على أوسع المذاهب في ذلك وأقربها قوة إلى الدليل ،  
فإِنَّ سلم ذلك فالحمد لله وإلا فالشرط الجزائي أبعد عن الحكم فيه بالجواز  
إذا طبقت عليه ضوابط الشروط الصحيحة والفاسدة". (٢)

وبعد هذا ناقشته مناقشات طويلة وأصدرت قرارها بتصحيح الشرط  
الجزائي، وفيما بيد وأنَّ التفات إلى مقاصد الشارع الكلية التي شرعت لتحقيق  
مصالح العباد وتيسير أمور معاشهم حيث قالوا : " وفي القول بتصحيح الشرط  
الجزائي سد لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق عباد الله، وسبب من أسباب  
الحفز على الوفاء بالعهود والعقود تحقيقا لقوله تعالى : \* يَا أَيُّهَا الَّذِينَ  
آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ \* (٣) ، لذلك فَإِنَّ المجلس يقرر بالإجماع : أَنَّ الشرط  
(٤)  
الجزائي الذي يجرى اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به".

(١) أخرجه البخاري، كتاب الشروط، باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا

في الإقرار التي يتعارفها الناس بينهم ٤٤/٤-٤٥.

(٢) مجلة البحوث، المجلد الأول - العدد الثاني / ١٣٩.

(٣) سورة المائدة آية: ١.

(٤) مجلة البحوث العلمية، المجلد الأول، العدد الثاني / ١٤١.



وإلى ما ذهب إليه اللجنة الموقرة ذهب الشيخ زكي الدين شعبان  
بعد أن بحث الشروط بحثاً دقيقاً وعرض أقوال العلماء في أَنَّ الأصل في العقود  
الجواز والصحة، وأنَّ الشرط الجزائي يكون صحيحاً عند القائلين بأنَّ الأصل في  
الشروط الجواز والصحة حيث يقول : \* وعلى هذا يكون الشرط الجزائي مشروعاً  
في رأي الجمهور، وهذا في رأينا هو الذي يتفق روح الشريعة ومقاصدها العامة  
التي رفعت عن الناس الضرر والضرار، وأوجبت عليهم الوفاء بالعقود وما يشترطونه  
فيها من شروط \* (١).

وبهذا نذا وضح الحكم الشرعي للشرط الجزائي وهو الجواز والصحة  
والله أعلم ، وهذا ما يتمشى مع قواعد مذهب الحنابلة حيث قالوا : إِنَّ الأصل  
في العقود والشروط فيها الجواز والصحة ما لم يخالف نصَّ الشرع، وهذا  
لا مخالفة.

---

(١) نظرية الشروط بين الشريعة والقانون / ١٤٠.

## المبحث الثاني

فسي الشروط في عقود الإذعان وهي ما تسمى بعقود

### "توفير الخدمة الاجتماعية"

وفيه الفروع الآتية :

الفرع الأول : في تعريف الإذعان لغة واصطلاحاً .

الفرع الثاني : صورته .

الفرع الثالث : في بيان هذه الخدمة هل هي عقود ، أو نظام اقتصادي ؟

الفرع الرابع : حكمها .

✱

### الفرع الأول - في تعريف الإذعان لغة واصطلاحاً :

#### أ - الإذعان في اللغة :

مأخوذ من أذعنَ إذعاناً: انقاد ولم يستعص ، وناقطة مَذْعَانٌ: منقادة<sup>(١)</sup> .  
وَأَذَعَنَ لَهُ : خضع وَذَلَّ<sup>(٢)</sup> .

#### ب - وفي الاصطلاح القانوني :

هو إيجاب يصدر من شخص يتمتع بمركز اقتصادي قوي لا يملك إزاءه  
المتعاقد الآخر سوى قبول هذا الإيجاب أو رفضه<sup>(٣)</sup> .

-----

(١) المصباح المنير مادة ( ذعن ) .

(٢) مختار الصحاح / مادة ( ذعن ) .

(٣) أثر الظروف الطارئة على الالتزام في العقد / ٥٦٧ .

الفرع الثاني : في صورته :

أَنْ يمنح الحاكم حق الامتياز في نقل الركاب من مكان إلى آخر ،  
أو توصيل الماء أو الكهرباء أو الغاز لشركة من الشركات ، أو نوع من أنواع السلع  
إلى تاجر ولا يحق لغيره القيام بهذا العمل . بل لو قام به شخص غيره عوقب  
على ذلك الفعل .

الفرع الثالث : في بيان هذه الخدمة هل هي عقود أو نظام ؟

اختلف رجال القانون في هذه الخدمة هل هي عقود أو نظام اقتصادي ،  
على قولين : ( ١ )

القول الأول : إنها ليست عقوداً حقيقية ، وإنما هي مركز قانوني  
منظم .

القول الثاني : إنها عقود حقيقية .

الأدلة :

احتج أصحاب القول الأول بإنكارهم على عقود الإذعان طبيعتها  
التعاقدية إذ إنَّ العقد توافق إرادتين عن حرية واختيار ، أما هنا فالقول  
مجرد إذعان لا يصدر عن إرادة حرة ولا يمكن أن يقال : إنَّ من يتعاقد مع شركات  
الاحتكار أن يقف معها موقف الند من الند ، بل هو لا يستطيع إلا أن ينزل على  
حكم هذه الشركات ، فالرابطة القانونية فيما بينه وبينها قد خلفها الواقع المحتكر  
وحدها ، وهذه الإرادة المنفردة بمثابة قانون أخذت شركات الاحتكار باتباعه  
شأن كل قانون .

أما أصحاب القول الثاني : فلا يرون الحجج التي يتقدم بها أصحاب القول الأول مقنعة فإن أكثر العقود يتحقق فيها ما نراه في عقود الإذعان من اضطرار أحد الطرفين أو كليهما للتعاقد ، فعدم التساوي بين العاقدين لا يمكن توقيه . أ. هـ .

وقد رجح الدكتور العطار القول بأنها عقود حيث قال : "الراجع أنها عقود تتم عن رضا واختيار غاية الأمر أن الطرف المذعن ضعيف اقتصاديا عن الطرف الآخر ولهذا يحميه القانون بقواعد خاصة . " (١)

الإذعان (٢)

ثم ذكر الدكتور العطار خصائص عقود/ فقال :

- ١ - تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولى بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين .
- ٢ - احتكار هذه السلع والمرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو قيام منافسة محددة النطاق بشأنها .
- ٣ - توجيه عرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق إلى الجمهور بشروط متماثلة على درجة الدوام لكل فئة .

#### الفرع الرابع : حكم هذه العقود :

على القول الراجح فيها أنها عقود ، فالقاعدة أن العقد إذا وجدت أركانه وتوافرت شروطه وانتفت موانعه ولم يكن فيه غرر ولا قمار انعقد العقد صحيحا وترتبت عليه آثار الصحة ، أما إذا اختل ركن أو شرط أو وجد مانع كان العقد باطلا . ولكن هذه العقود سميت بعقود الإذعان " لما يشعر به هذا التعبير من معنى الاضطرار في القبول " . (٣)

(١) نظرية العقد في الشريعة والقانون / ٢٨٤ .

(٢) المرجع نفسه / ٢٨٣-٢٨٤ .

(٣) أثر الظروف الطارئة على الالتزام / ٢٦٧ .

وبهذا كان لها طابع خاص يميزها عن غيرها من العقود العادية ، ولم تكن معروفة من قبل عند الفقهاء القدماء ، وإنما كانت من الأمور المستجدة على ساحة المعاملات ولذلك لم يوجد لها حكم شرعي ، فلا بد من البحث عن حكم شرعي لها حتى يكون الناس على بصيرة من أمرهم في أمور معاملاتهم ، وإنما وجدت كلاما للعلامة ابن القيم بين فيه أَنَّ الحاكم إذا أعطى الإذن في السوق لشخص ومنع غيره عليه أَنَّ يسعّر عليه السلعة التي أذن له فيها حيث قال : " . . . ومن ذلك : أَنَّ يلزم الناس أن لا يبيع الطعام أو غيره من الأصناف إلا الناس معروفون . فلا تباع تلك السلع إلا لهم ، ثم يبيعونها هم بما يريدون فلو باع غيرهم ذلك منع وعوقب ، فهذا من البغي في الأرض والفساد والظلم الذي يحبس به القطر من السماء . وهو لا يجب التسعير عليهم وأن لا يبيعوا إلا بقيمة المثل ولا يشتروا إلا بقيمة المثل بلا تردد في ذلك عند العلماء ، لأنَّه إذا منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما شاءوا أو يشتروا بما شاءوا ، كان ذلك ظلما للناس ، ظلما للبائعين الذين يريدون ببيع تلك السلع وظلما للمشتريين منهم ، فالتسعير في مثل هذا واجب بلا نزاع وحقيقة إلزامهم بالعدل ومنعهم من الظلم " (١) .

فمعنى هذا الكلام أَنَّ الحاكم إذا أذن لشخص في السوق ببيع سلعة معينة ومنع غيره من بيعها بل وتعهده بالعقوبة على ذلك ، فعلى الحاكم أَنْ يسعّر على المودن له في السوق وهذا ما يسمى بحق الامتياز في العصر الحاضر .  
رحمه الله  
ولكن نُقِلَ عَنْ سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ / مفتي الديار  
السعودية في وقته تحريم الامتياز حيث قال : " من محمد بن إبراهيم إلى حضرة  
المكرم رئيس الديوان العالي الموقر . السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ، وبعد :

فبالإشارة الى خطابكم رقم ٨٩٣٥ في ١٠/١/١٣٧٢ هـ المرفق به  
المعاملة المقدمة من النيابة بصدور الاقتراح المقدم به عبد الكريم شريف حول  
طلبه الموافقة على منحه " امتياز مجزرة منى " ليستفيد من الفضلات على أن يتعهد  
بحفظ اللحوم ببرادات صالحة لتوزيعها على الفقراء، الى آخر ما شرحه حول  
الموضوع . فاتضح عدم جواز موافقته فإنه يجب ويتحتم إلغاء جميع الامتيازات  
المتقدم بطلبها حول هذا الموضوع لعدة محاذير شرعية ، منها : أن مثل هذا  
لا يصح شرعا - لو كان الطلب للامتياز مطلوبها في مجزرة دينوية لا تعلق لها  
بالعبادات الدينية ومناسك الحج " . ( ١ )

فهنا يحرم الشيخ محمد حق الامتياز في المجزرة .

وبالنظر الى حق الامتياز فإنه يكون في الغالب لمصلحة المجتمع  
والحرص على توفير هذه الخدمة لكل إنسان فيه وعلى إعطائه حق الامتياز من  
جهة الحاكم في أي مرفق من هذه المرافق ، فيجب على الحاكم تسعير هذه  
الأشياء عليه حتى تضبط عملية الاستهلاك ، فكل يستهلك بحسب إمكانياته وإن  
تركت هذه الأشياء الى الأشخاص فإن الشخص قد لا يستطيع توفيرها على  
الوجه المطلوب ، ولربما عجز عن إيصالها الى بيته لكثرة التكلفة ، وبالنظر الى أن  
الأصل في الشروط الجواز والصحة عند جمهور الفقهاء ، فعلى  
هذا - والله أعلم - شرط حق الامتياز صحيح إذا وضعت له الضوابط التي  
تحقق العدل وتنفي الظلم عن مستهلك السلع والخدمات والسألة واقعة  
وعامة ونظر الفقهاء فيها لا يزال قائما والبحث جاريا .

( ١ ) فتاوى الشيخ محمد بن ابراهيم ٥ / ١٦٦ .

### خاتمة لأهم نتائج البحث

بعد أن منّ المولى تبارك وتعالى عليّ باتمام هذا البحث ولولا توفيقه جل وعلا لما تمّ ، توصلت فيه إلى نتائج أهمها :

أولا - أثبت البحث بالنصوص المنقولة من كتب كل مذهب أن جمهور الفقهاء قائلون: إِنَّ الْأَصْلَ فِي الْعُقُودِ وَالشُّرُوطِ فِيهَا الْجَوَازُ وَالصَّحَّةُ وَلَا يَبْطُلُ مِنْهَا وَيُفْسَدُ إِلَّا مَا نَصَّ الدَّلِيلُ عَلَى إِبْطَالِهِ وَإِفْسَادِهِ. ومع اشتراكهم في هذا الأصل إلا أَنَّهم متفاوتون في الاستفادة منه ، فأكثَرهم الحنابلة ومعهدهم المالكية وأقلهم الحنفية والشافعية ، وهذا ما أشار إليه الشيخ زكي الدين شعبان في كتابه "نظرية الشروط المقترنة بالعقد دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون" .

ثانيا - إِنَّ الحنابلة تفرّدوا عن المذاهب الثلاثة مع اشتراكهم في الأصل في العقود والشروط فيها بتصحيح شروط منها : شرط مدة الخيار أكثر من ثلاثة أيام ، وشرط الخيار في عقد النكاح ، وشرط العربون ، وشرط استثناء السواقط حضرا وسفرا ، واشتراط منفعة البائع في المبيع ، وشرط عمل العاقد في المعقود عليه ، واشتراط المنفعة لأجنبي عن العقد ، وشرط أولوية البائع بالمبيع إذا أراد المشتري بيعه ، وشرط الأمانة للتسري وليست للخدمة ، وشرط التدبير ، وشرط ما تنتفع به المرأة وليس فيه مضرة على غيرها ، وشرط ما تنتفع به المرأة وفيه مضرة على غيرها .

ثالثا - إِنَّ ما ذكره بعض الباحثين من أَنَّ شيخ الإسلام قد صحح شروطا لم يتقدمه أحد من الحنابلة لتصحيحها غير دقيق ، لأنَّ ما صححه

ثابت رواية عن الامام أحمد مثل : شرط الخيار في النكاح ،  
وشرط منفعة البائع في المبيع ، وشرط أولوية البائع بالمبيع ،  
وشرط عمل من أعمال البر في العقود عليه كالتدبير ، وشرط  
ما تنتفع به المرأة .

وكان لهذا العالم الجليل فضل  
في إبراز أن الأصل في العقود  
والشروط فيها الجواز والصحة وأبان عن ذلك بضرب  
الأمثلة مع الاستدلال والرد على المخالفين بالحجج المقنعة  
إلى أن أصبح هذا الباب - أعني أن الأصل في العقود والشروط  
فيها الجواز والصحة - حصنا منيعا .



فهرس الآيات القرآنية

<u>الصفحة</u>	<u>رقمها</u>	<u>الآية</u>	<u>السورة</u>
٩٧	٤٣	( وأتوا الزكاة )	البقرة
١٦١	١٨٩	( يسألونك عن الأهلة )	=
٨٧	١٩٨	( ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم )	=
		( ومن يتعدى حدود الله فأولئك هم	=
١١٣	٢٢٩	الظالمون )	
٩٥، ٩١، ٩٠، ٨٩	٢٧٥	( وأحل الله البيع )	=
١٠٩، ٩٨، ٩٧			
		( يا أيها الذين آمنوا إذا تدانيتم بدين	=
١٥٩، ١٥٧	٢٨٢	إلى أجل مسمى فاكتبوه )	
		( وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان	=
١٣٢	٢٨٣	مقبوضة )	
		( فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى	النساء
١٠٩	٣	وثلاث ورباع )	
		( فإن طعن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه	=
١٠٩، ٥٨	٤	هنيئاً مريئاً )	
		( ومن يعص الله ورسوله ويتعدى حدوده	=
١١٣	١٤	يدخله ناراً خالداً فيها )	
		( فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن	=
٢٦٨، ٢٦٧، ١٠٩	٢٤	فريضة )	
		( يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم	=
٨٧، ٨٦، ٧٨، ٥٨	٢٩	بالباطل إلا أن تكون عن تراض منكم )	
١٠٩، ١٠٧، ٩٣			

الصفحة	رقمها	الآية	السورة
	٥٩	( وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول )	النساء (تابع)
٢٨٣	٨٠	( من يطع الرسول فقد أطاع الله )	=
١٤٣، ٩٩، ٥٥، ٢٧	١	( يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود )	المائدة
٣١٤، ١٤٥			
١١٣	٥	( اليوم أكملت لكم دينكم )	=
١٠٨	١١٩	( وقد فصل لكم ما حرم عليكم )	الأنعام
		( وإذا ظنتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى )	=
٩٩	١٥٢	( ويعهد الله أوفوا )	
		( ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا )	التوبة
١١٧	٢٩	( يد ينون دين الحق )	
		( ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله )	=
٩٩	٧٦-٧٥	( لنصدقن ولنكونن من الصالحين )	
		( ولو شاء ربك لجعل الناس أمة واحدة )	هود
١٢	١١٨	( ولا يزالون مختلفين )	
		( إلا من رحم ربك ولذلك خلقهم وتمت )	=
		( كلمة ربك لا ملأ جنة من الجنة والناس )	
٢	١١٩	( أجمعين )	
		( قالوا نفقد صواع الطك ولمن جاء به )	يوسف
١٣٩	٧٢	( حمل بعير وأنا به زعيم )	
٩٩	٩١	( وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم )	النحل
٢٨١، ١١٢، ١١٠	٤٤	( وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل )	=
٢٨٢		( إليهم )	

الصفحة	رقمها	الآية	السورة
٩٩	٣٤	( وَأَفُوا بِالْعَهْدِ إِنْ الْعَهْدُ كَانَ سَوْءًا )	الاسراء
		( وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ )	=
١٣	٨١	عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ( )	الانبياء
٩٩	٣٩	( فَفَقَّهْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكَلَّاتَيْنَا حَكَمًا وَعِلْمًا . . )	المؤمنون
	٨	( وَالَّذِينَ هُمْ لَا مَانَاتِهِمْ وَهُمْ رَاعُونَ )	=
٢٦٧	٦٠	( أَلَا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ )	=
٢٩١	٣١	( أَوْ نَسَائِهِنَّ )	النور
		( وَلَقَدْ كَانُوا عَاهِدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلِ لَا يُؤْلُونَ )	الاحزاب
٩٩	١٥	( الْأُدْبَارِ )	
		( أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ )	الشورى
٢	٢١	( يَأْذَنَ بِهِ اللَّهُ )	
٧٦	١٨	( فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا )	محمد
٢٨٢	٣	( وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى )	النجم
١١٨	١	( يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ )	التحریم
		( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَادَى لِلصَّلَاةِ )	الجمعة
		( مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ )	
٨٧	٩	( وَذَرُوا الْبَيْعَ )	

فهرس الا حاد يث

<u>الصفحة</u>	<u>الحديث</u>
(١)	
٢٨٤	( احتجم وأعطى أبا طيبة ديناراً )
	( أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ومن كانت فيه خصلة منهن
١٠٣	كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها . . . )
١٣٢	( اشترى من يهودى طعاما ورهنه درعه )
٢٢٨	( اعتق جارية واستثنى ما في بطنها )
٢٥٦	( ألا أخبركم بالتميم المستحار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله . . )
	( أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح حين
٢٦٦	دخلنا مكة ثم لم نرجع حتى نهانا عنها )
٢٢٥	( ان ابن عمر باع جارية واستثنى ما في بطنها . . )
١٨٤، ١٠١	( ان أحق الشروط أن توفوا به . . . )
	( أن رجلا سأل ابن عمر فقال : خالي فارق امرأته فدخله هم . . )
	( أن رجلا اشترى من رجل بعيرا وهو مريض واستثنى البائع
٢٢٢	جلده . . . )
٢٣١	( ان رجلا باع بقرة واشترط رأسها . . )
٢٢٢، ٢٢١	( أن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - باع عبدا من زيد بن ثابت )
	( ان عثمان اشترى من صهيب رضي الله عنهما دارا وشرط وقفها
١٩٤	عليه وهلى عقبه )
٢٦٧	( ان كنت أذنت في الاستمتاع من النساء . . . )
	( انما أنا بشر وانكم تختصمون الي ، ولعل بعضكم أن يكون
٢٢٣	الحن بحجته من بعض . . )
٢٦٧	( انما كانت المتعة في أول الاسلام . . . )

الحدیث	الصفحة
( أن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي جرزة حطب )	١٨٠
( ان مقاطع الحقوق عند الشروط )	١٨٧٠ ١٨٤٠ ١٠٨
( أن نافع بن عبد الحارث اشترى دارا للسجن من صفوان بأربعة آلاف درهم فان رضي عمر فالبيع له وان لم يرض فأربعمائة لصفوان )	٢١٦-١١٥
( أنه جاء رجل الى ابن عمر رضي الله عنهما فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجها أخ له . . )	
( أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فمر به النبي صلى الله عليه وسلم فضر به فدعا له . . )	١٦٩
( أوتي برجل ليصلي . . . )	١٣٩
( ب )	
( بع وقل لا خلا به )	١٤٧
( ث )	
( ثبت عن عمر - رضي الله عنه - تعليق عقد المزارعة فكان يدفع أرضه الى العامل . . )	٢١٠
( ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره )	١٠٣ ١٠١
( ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة )	١٥٥
( ج )	
( قال المغيرة بن شعبه : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس )	٢٨٧
( س )	
( سبحان الله والله ما بهذا أفيت ما هي الا كالميتة . . )	٢٦٩
( مثل عن العريان فأحله )	٢١٥

الصفحة

الحديث

(ص)

(الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم

حلالا . . . ) ١٠٤ ، ١٤٣ ، ١٤٥ ، ١٧٢ ، ١٧٩ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٩١ ، ٢٠٥ ،

٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٨ .

(ف)

( فاشترى منه شاة وشرط له سلبها )

٢٦٩

( فوالله لئن فعلتها لأرجنك بالحجارة . . )

(ك)

١٧٦

( كنت ملوكا لام سلمة . . . )

(ل)

٢٥٩

( لا الا نكاح غبطة )

١٦١

( لا تبيعوا الى العطاء . . )

١٧٥ ، ١٩٢ ، ٢١١

( لا تقعن عليها ولا أحد فيها شرط )

٢٤٦

( لا جلب ولا حنب ولا شغار في الاسلام )

١٧٢ ، ١٧٩ ، ٢٣٨

( لا يحل سلفا بيع ولا شرطان في بيع . . )

١٣

( لا يصلين أحدكم العصر الا في بني قريظة )

٢٥٥

( لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له )

٢٦١

( لو طلقته لاؤجعت رأسك بالسوط . . . )

( م )

١١٤ ، ١٨٥ ، ١٩٠ ، ٢٠٤

( ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله )

١٤٥

( المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار )

١٠٥

( المسلمون على شروطهم ما وافق الحق )

الصفحة

الحديث

( من ابتاع شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام ان شاء أسكها وان

شاء ردها ورد معها صاعا من تمر ) ١٤٦

( من ابتاع شاة مصراة ) ١٤٧

( من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم ) ١٥٨

( من شرط نفسه طائعا غير مكره . . . ) ٣١٤

( من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد ) ١١٦

( من يخدع الله يخدعه ) ٢٥٩

( ن )

( نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تشتترط المرأة طلاق

أختها . . . ) ١٨٨

( نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المتعة وقال ألا انها

حرام . . . ) ٢٦٧

( نهى عن بيعتين في بيعة ) ٢٣٩

( نهى عن بيع العربان ) ٢١٦

( نهى عن بيع وشرط ) ٣٦ ، ١٧٤ ، ١٨١ ، ١٩١ ، ٢٠٤

( نهى عن الثنيا الا أن تعلم ) ١٧ ، ٢٢٦ ، ٢٣١

( نهى عن الشغار في الاسلام ) ٢٤٦

( نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوج

الرجل ابنته وليس بينهما صداق ) ٢٤٦

( نهى عن صفقتين في صفقة ) ٢٣٨

( نهى عن متعة النساء يوم خيبر . . . ) ٢٦٦

الصفحة

الحديث

(هـ)

( هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ) ٢٥٣

( و )

( وددنا لو أن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى

ننظر أيهما أعظم جده . . . ) ٢١٢

( والله لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجبتها ) ٢٥٧

( ي )

( يبيع الرجل الجارية ويستثني ما في بطنها . . )  
( ينصب لكل غار لواء . . . ) ٢٢٨ ، ٢٢٥  
١٠٢



فهرس المصادر والمراجع

أولا - القرآن الكريم وتفسيره :

- القرآن الكريم

- أحكام القرآن

محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (٥٤٣هـ)

تحقيق : علي محمد البجاوي - طبعة جديدة ١٣٩٤هـ / ١٩٧٤م

دار الفكر - بيروت .

- تفسير القرآن العظيم

اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ت ٧٧٤هـ

الطبعة ( بدون ) التاريخ ( بدون ) مكتبة دار التراث القاهرة

- الجامع لأحكام القرآن

محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي

الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م

دار الكتب العلمية - بيروت .

- زاد السير في علم التفسير

عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي ٥٠٨ - ٥٩٧ هـ

الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م

المكتب الاسلامي - دمشق .

ثانيا - الحديث وشروحه :

- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير

أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ،

تحقيق : الدكتور شعبان محمد اسماعيل ط/ بدون

١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م - الكليات الأزهرية - القاهرة .

- تلخيص المستدرک بذیل المستدرک

محمد بن أحمد الذهبي ٨٤٨ هـ

- تهذيب ابن القيم لابن القيم

الطبع ، تاريخ الطبع ، مكان الطبع ( بدون )

محمد حامد الفقي .

- الدراية في تخريج أحاديث الهداية

أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ٨٥٢ هـ

تحقيق : عبدالله هاشم اليماني ، ط ( بدون )

تاريخ النشر ( بدون ) مكتبة ابن تيمية القاهرة .

- سنن أبي داود

سليمان بن الألب شعث بن إسحاق الأزدی السجستاني

تعليق أحمد سعد علي ، ط / ٢ ، ٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م

شركة مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر .

- سنن الترمذی

محمد بن عيسى بن سورة ٢٠٩ - ٢٩٧ هـ

تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ط / ٣ ، ١٣٩٦ هـ / ١٩٧٦ م

شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر .

- سنن الدارمي

عبدالله بن عبد الرحمن الدارمي ١٨١ - ٢٥٥ هـ

تحقيق : عبدالله هاشم سمان المدني .

ط ( بدون ) ، حديث أكارمي ٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م ، باكستان .

- سنن ابن ماجه

محمد بن زيد القزويني بن ماجه

تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، ط ( بدون ) التاريخ ( بدون )

المكتبة العلمية - بيروت .

- سنن النسائي

أبو عبد الرحمن بن شعيب النسائي ٢١٤-٣٠٣ هـ

ط/ ١ ، ١٣٨٣ هـ / ١٩٦٤ م

شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر .

- سنن الدارقطني

علي بن عمر الدارقطني ٣٠٦ - ٣٨٥ هـ

٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م عالم الكتب - بيروت .

- السنن الكبرى

أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ٤٥٨ هـ

الطبعة الأولى ١٣٥٦ هـ ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ،

الهند .

- شرح معاني الآثار

أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ٢٩ - ٣٢١ هـ

ط/ الأولى ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م ، دار المعرفة - بيروت .

- صحيح البخاري

محمد اسماعيل البخاري

ط/ ٢ ، المطبعة العنبرية ، تصوير عالم الكتب - بيروت .

- صحيح مسلم

مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ٢٠٦ - ٢٦١ هـ

تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ،

ط ( بدون ) تاريخ الطبع ( بدون ) مكان الطبع ( بدون ) .

- صحيح سلم بشرح النووي

يحيى بن شرف بن مري الحزامي الحوراني النووي ٦٧٦ هـ

ط/ بدون ، التاريخ ( بدون ) ،

نشر وتوزيع رئاسة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد

بالمملكة العربية السعودية .

- ضعيف سنن ابن ماجه

محمد ناصر الدين الالباني ، اشرف زهير الشاويش ، ط/الاولى

١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م - المكتب الاسلامي - بيروت .

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري ،

أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ .  
ترقيم : محمد فؤاد عبد الباقي ، مراجعة : سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز ،  
مكتبة الرياض الحديثة ، مصورة عن المطبعة السلفية بمصر . الطبع وتاريخ الطبع ( بدون )

- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ،

عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ، ت ٢٣٥ هـ .  
اعتنى بتحقيقه وطبعه ونشره مختار أحمد الندوي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٠ هـ  
الدار السلفية الهند .

- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ،

علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفي ٨٠٧ هـ ،

ط ( بدون ) ، التاريخ ( بدون ) ، مكتبة القدس - القاهرة .

- المستدرک علی الصحيحین فی الحديث ،

محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم ،

ط ( بدون ) ، تاريخ ومكان الطبع ( بدون ) .

- السند

الامام أحمد بن محمد بن حنبل ١٦٤ - ٢٤١ هـ

شرح وفهرست أحمد شاکر ، الطبعة ( بدون ) ،

التاريخ ١٣٧٤ هـ / ١٩٥٥ م ، دار المعارف - مصر .

- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه

أحمد بن أبي بكر بن اسماعيل بن سليم البوصيري ،

تحقيق : محمد المنتقى الكشناوي ،

ط/١ ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م ، دارالعربية - بيروت .

- المصنف

عبد الرزاق بن همام الصنعاني ١٢٦ - ٢١١هـ

تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي

ط/٣ ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م ، توزيع المكتب الاسلامي - بيروت .

- معالم السنن بهامش مختصر سنن أبي داود للخطابي ، تحقيق : محمد حامد الفقي ،  
ط ( بدون ) ، تاريخ ومكان الطبع ( بدون )

- معرفة علوم الحديث ، لمحمد بن عبد الله الحافظ النيسابوري ،

تحقيق : لجنة احياء التراث العربي ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م

منشورات دارالافاق الجديدة .

- موارد الظمان الى زوائد ابن حبان ،

علي بن أبي بكر الهيثمي ،

تحقيق : محمد عبد الرزاق حمزة ،

ط ( بدون ) ، تاريخ الطبع ( بدون ) ، دارالكتب العلمية - بيروت .

- الموطأ للإمام مالك بن أنس ،

حققه : محمد فؤاد عبد الباقي ،

ط ( بدون ) ، تاريخ الطبع ( بدون )

دار احياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه .

- نصب الراية

جمال الدين بن عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي ٢٦٢هـ .

ط/٢ ، تاريخ الطبع والناشر و بلد النشر ( بدون ) .

ثالثا - أصول فقه :

- الاحكام في أصول الاحكام

علي بن محمد الامدي ،

تحقيق : د. سيد جميل

ط/الأولى ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م ، دارالكتاب العربي - بيروت .

- الاحكام في أصول الاحكام

علي بن أحمد بن سعيد بن حزم

تقديم : احسان عباس

الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م ، دارالافاق الجديدة .

- ارشاد الفحول الى تحقيق علم الأصول ،

محمد بن علي بن محمد الشوكاني ،

الطبعة الأولى ، تاريخ الطبع ( بدون ) ،

شركة مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان - اندونيسيا .

- التمهيد في أصول الفقه ،

محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكوذاني ( ٤٣٢-٥١٠هـ ) ،

تحقيق : الدكتور مفيد محمد أبوعمشة ، والدكتور محمد ،

الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م ،

مركز البحث العلمي واهياء التراث الاسلامي بجامعة أم القرى .

- تيسير التحرير شرح كتاب التحرير ،

محمد أمين المعروف بأمير بادشاه ،

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دارالكتب العلمية - بيروت .

- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر،

محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن

النجار ت ٩٧٢ هـ ،

تحقيق : الدكتور محمد الزحيلي ، الدكتور نزيه حماد ،

١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م ، دار الفكر بدمشق ،

مركز البحث العلمي وأحياء التراث الاسلامي ، بجامعة أم القرى .

- العدة في أصول الفقه ،

محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي ٣٨٠ - ٤٥٨ هـ ،

تحقيق : الدكتور أحمد بن علي سير المباركي ،

الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م ، مؤسسة الرسالة بيروت .

الطبعة الثانية ١٤١٠ هـ / ١٩٠٠ م ،

- القواعد والفوائد الاصولية ،

علي بن عباس البعلبي الحنبلي ت ٥٢٠ - ٨٠٣ هـ

تحقيق : محمد حامد الفقي ،

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، مكتبة السنة المحمدية - القاهرة .

- كشف الاسرار عن أصول فخر الاسلام ،

البرزوي عبد العزيز بن أحمد البخاري ت ٧٣٠ هـ ،

طبعة جديدة بالأوفست ١٣٩٤ هـ / ١٩٧٤ م ،

دار الكتاب العربي - بيروت .

- مذكرة أصول الفقه لصاحبه محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي

ط / ١٣٩١ هـ ، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة .

- المختصر في أصول الفقه ،

علي بن محمد بن علي بن عباس المعروف بابن اللحام ،

تحقيق : الدكتور محمد مظهر بقا ،

الطبعة ( بدون ) ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م ،

مركز البحث العلمي و احياء التراث الاسلامي ، بجامعة الملك عبد العزيز

مكة المكرمة ، دار الفكر - دمشق .

- المسودة في أصول الفقه ، لال تيمية :

١ - مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن الخضر

٢ - شهاب الدين أبو المحاسن عبد الحلیم بن عبد السلام

٣ - شيخ الاسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم

تقديم : محمد محي الدين عبد الحميد

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، مطبعة المدني - بمصر .

- الموافقات في أصول الأحكام ،

١- ابراهيم بن موسى اللخمي المعروف بالشاطبي ت ٧٩٠ هـ ،

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) .

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٢ - وتحقيق فضيلة الشيخ عبد الله دراز .

رابعا - كتب المذهب الحنفي :

- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة

زين العابدين بن نجيم

الطبعة ( بدون ) ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م

دار الكتب العلمية - بيروت .

- البحر الرائق شرح كنز الرقائق

زين الدين بن نجيم

الطبعة الثانية أعيدت بالأؤفست ، التاريخ ( بدون ) دار المعرفة - بيروت .



- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥٨٢ هـ  
أبو بكر بن سعود الكاساني الحنفي  
ط/٢ ، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م دار الكتاب العربي - بيروت
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق  
عثمان بن علي الزيلعي  
ط/الأولى ، ١٣١٥ هـ بولاق - مصر  
تصوير المكتبة الامدادية باكستان .
- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار  
محمد أمين الشهير بابن عابد بن  
ط/٣ ، ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٦ م ، مطبعة الحلبي - مصر .
- حاشية سعد الله بن عيسى الشهير بسعدى أفندى بهامش فتح القدير ،  
ط/١ ، ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م ،  
مطبعة مصطفى الحلبي ، بمصر .
- شرح فتح القدير على الهداية  
محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي  
ط/١ ، ١٣٨٩ هـ / ١٩٧٠ م  
مطبعة مصطفى الحلبي ، بمصر .
- شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير  
محمد بن محمود البابر تي  
ط/١ ، ١٣٨٩ هـ / ١٩٧٠ م  
مطبعة مصطفى الحلبي ، بمصر .
- درر الحكام شرح مجلة الاحكام  
علي حيدر ،  
الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، مكتبة النهضة بيروت - بغداد .

- كتاب الحجة على أهل المدينة

محمد بن الحسن الشيباني

ترتيب مهدي حسن الكيلاني

ط/٣ ، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م ، عالم الكتب - بيروت .

- كشف الحقائق شرح كنز الدقائق

عبد الكريم الأفغاني

ط/١ ، ١٣١٨ هـ ، المطبعة الأدبية ، بمصر .

- المبسوط

شمس الأئمة السرخسي

ط ( بدون ) ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م ، دار المعرفة - بيروت .

- المجلة

حررتها لجنة مؤلفة من العلماء المحققين

ط/١ ، ١٣٩٧ هـ ، مطبعة الجوائب - قسطنطينة

- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ،

دار أحياء التراث العربي - بيروت .

- المختار بأعلى الصفحة مع الاختيار

عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي

ط/٣ ، ١٣٩٥ هـ / ١٩٧٥ م ، دار المعرفة - بيروت .

- مختصر الطحاوي

أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ٣٢١ هـ

تحقيق : أبو الوفاء الأفغاني

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون )

أحياء لجنة أحياء المعارف النعمانية - حيدرآباد الدكن بالهند .

- التفت في الفتاوى ، علي بن الحسين بن محمد السفدي ت (١٠٦٨ هـ / ١٠٦٨ م)  
تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي ، الطبعة الثانية ،  
تاريخ الطبع ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م ، مؤسسة الرسالة .
- الهداية شرح بداية المبتدي

علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشداني العرغاني ٥٩٣ هـ

طبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، مطبعة الحلبي - بمصر .

#### خامسا - كتب المذهب المالكي :

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد

محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد

ط / ٥ ، ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م مصطفى البابي الحلبي - بمصر .

- بلغة السالك لا قرب السالك على الشرح الصغير

أحمد بن محمد الصاوي

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون )

دار احياء الكتب العربية - بمصر .

- البهجة في شرح التحفة

علي بن عبد السلام التسولي

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دار الفكر - بيروت .

- التاج والاكلیل لمختصر جليل

محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق بهامش

مواهب الجليل ، ط / ٢ تصوير ،

١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م ، دار الفكر - بيروت .

- جواهر الاكليل شرح مختصر خليل

صالح عبد السمیع الابي الا زهری ،

طبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دار المعرفة - بيروت .

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

محمد عرفة الدسوقي ،

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دار الفكر - بيروت .

- الشرح الصغير بهامش بلغة السالك

أحمد بن محمد بن أحمد الدردير

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، احياء الكتب العربية - بمصر .

- الشرح الكبير

أحمد الدردير

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دارالفكر - بيروت .

- شرح الموطأ للزرقاني

ط ( بدون ) ، ٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م ،

مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة .

- شرح ميارة على تحفة الحكام

محمد بن أحمد بن ميارة القاسي

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دارالفكر - بيروت .

- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك

محمد أحمد عيسى ،

الطبعة الأخيرة ، ٣٧٨ هـ / ١٩٥٨ م

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، بمصر .

- الفواكه الدواني

أحمد بن غنيم بن سالم النفراوى المالكي ،

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دارالفكر - بيروت .

- المدونة الكبرى ،

الامام مالك بن أنس الأصبحي ،

رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم

الطبعة ( بدون ) ، مطبعة دارالسعادة ، تصوير دار صادر ١٣٢٣ هـ

مصر .

- المقدمات المسهلات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام التشريعات

والتحصيلات المحكمات لأهميات سائلها المشكلات ،

محمد بن أحمد بن رشد - تحقيق : محمد حجي ،

ط / ١ ، ٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م ، دار الغرب - بيروت .

- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك

سليمان بن خلف الباجي

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دار الفكر - بيروت

- مواهب الجليل

محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب

مصر عن الطبعة الثانية ، ٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م

دار الفكر - بيروت .

- سادسا - كتب المذهب الشافعي :

- الأشباه والنظائر في قواعد فروع فقه الشافعية

عبد الرحمن السيوطي ت ٩١١ هـ

الطبعة الأخيرة ، ٣٧٨ هـ / ١٩٥٩ م ،

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر .

- الأم مع مختصر المزني

محمد بن إدريس الشافعي

الطبعة الثانية ٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م ، دار الفكر - بيروت .

- تحفة المحتاج

أحمد بن حجر الهيتمي

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دار الفكر - بيروت .

- حاشية على نهاية المحتاج ، علي بن علي الشيرازي ،  
الطبعة الأخيرة ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م ، دار الفكر - بيروت .
- الحاوي الكبير كتاب البيوع ، علي بن محمد الماوردي ، تحقيق : محمد مفضل مصلح الدين ،  
رسالة دكتوراه بآلة كاتبة في مكتبة الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى .
- حواشي عبد الحميد الشرواني  
أحمد بن قاسم العبادي  
الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دار الفكر - بيروت .
- روضة الطالبين وعمدة المفتين  
محي الدين يحيى بن شرف النووي ٦٧٦ هـ  
الطبعة / الثانية ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م  
المكتب الاسلامي - بيروت .
- السراج الوهاج شرح على متن المنهاج  
محمد الزهري الغمراوي  
الطبعة ( بدون ) ١٣٥٢ هـ / ١٩٣٣ م  
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - بمصر
- فتح العزيز  
عبد الكريم بن محمد الرافعي ،  
الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دار الفكر - بيروت .
- فتح الوهاب  
شيخ الاسلام أبي يحيى زكريا الانصاري ت ٩٢٦ هـ  
الطبعة الأخيرة ، ١٣٦٧ هـ / ١٩٤٨ م  
شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - بمصر .
- المجموع شرح المذهب  
محي الدين بن شرف النووي  
الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دار الفكر - بيروت .

- مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

الشيخ محمد الشربيني الخطيب

الطبعة ( بدون ) ١٣٧٧هـ / ١٩٥٨م

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - بمصر.

- المنشور في القواعد ، محمد بن عبد الله الزركشي ت ٧٩٤ ، تحقيق : د / تيسير فائق أحمد حمود ، راجعه عبد الستار أبوغدة ، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ ، مؤسسة الخليج للطباعة والنشر الكويت.

- المذهب ، أبو اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزي آبادي الشيرازي ٤٧٦ هـ

الطبعة الثالثة ، ١٣٩٦ هـ / ١٩٧٦م

شركة ومطبعة ومكتبة الحلبي وشركاه - بمصر.

- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج

محمد بن أحمد بن حمزة الرملي ،

الطبعة الأخيرة ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤م ، دار الفكر - بيروت .

سابعاً - كتب المذهب الحنبلي :

- اعلام الموقعين عن رب العالمين

محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية

تعليق محمد محي الدين عبد الحميد

ط / ٢ ، ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧م ، دار الفكر - بيروت .

- اغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ، محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية ت ( ٧٥٠ هـ تحقيق : محمد حامد الفقي ، الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) دار المعرفة بيروت .

- الاقناع ، موسى الحجاوي المقدسي ت ٩٦٨ هـ ،

تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبيكي

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دار المعرفة - بيروت .

- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف

علي بن سليمان المرادوي

ط / ٢ ، أعاد طبعه دار احياء التراث العربي ١٤٠٠ هـ / بيروت .

- بدائع الفوائد

محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دار الفكر - بيروت .

- التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع

علي بن سليمان العرداوي

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، المطبعة السلفية .

- الجامع الصغير

القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء

تحقيق : أحمد بن موسى السهلي

طبع آلة كاتبة رسالة ماجستير في جامعة الامام ١٤٠٧ هـ

من باب المعاملات الى نهاية الكتاب

- جزء في مسائل الامام أحمد برواية البغوي ت ٣١٧ هـ

تحقيق محمود بن محمد الحداد

دار العاصمة ، الرياض ، ط / ١ ، ١٤٠٧ هـ

- حاشية الروض العربي شرح زاد المستنقع

عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي

ط / ٢ ، ٤٠٥ هـ ، الناشر ( بدون ) .

- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ،

علي بن محمد بن عباس البعلبي

تحقيق : محمد حامد الفقي ،

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) دار المعارف ، بيروت .

- دليل الطالب

مرعي بن يوسف الحنبلي ،

ط / ٣ ، ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م ، المكتب الاسلامي - بيروت .



- الروض العريق شرح زاد المستقنع ، منصور بن يونس البهوتي  
ط/٦ ، تاريخ الطبع ( بدون ) ، عالم الكتب - بيروت .
- زاد المستقنع في اختصار المقنع ، موسى بن أحمد الحجاوي ، الطبعة الأولى ،  
تاريخ الطبع ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م ، دار الكتب العلمية - بيروت .
- زاد المعاد في هدى خير العباد

محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية  
تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، وعبد القادر الأرؤوط ،  
ط/٣ ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م ، مؤسسة الرسالة - بيروت .

- الشرح الكبير بهامش المغني
- عبد الرحمن محمد بن أحمد بن قدامة ت ٦٨٢  
أعيدت طبعته بالأؤفت ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م  
الطبعة ( بدون ) ، دار الكتاب العربي - بيروت .

- شرح منتهى الارادات
- منصور بن يونس البهوتي ت ١٠٥١ هـ  
الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) .
- غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى ،  
مرعي بن يوسف الحنبلي  
ط/ تاريخ الطبع ( ١٠٤٠ هـ ) ، المؤسسة السعيدية - الرياض .

- فتاوى وسائل
- سماعة الشيخ محمد بن ابراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ  
جمع وترتيب : محمد بن عبد الرحمن بن قاسم ،  
ط/ الأولى ، ١٣٩٩ هـ مطبعة الحكومة بمكة المكرمة .

- الفتاوى الكبرى
- أحمد بن عبد الحليم بن تيمية  
ط/ بدون ، ١٣٨٤ هـ القاهرة  
تصوير : دار المعرفة - بيروت .

- الفتاوى السعدية

الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي  
الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) المؤسسة السعيدية - الرياض .

- الفروع

محمد بن مفلح المقدسي ت ٧٦٣ هـ  
ط/٤ ، ٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م - عالم الكتب - بيروت .

- القواعد النورانية الفقهية

شيخ الاسلام أحمد بن عبد الحلیم بن تیمية  
تحقيق محمد حامد الفقي  
ط/٢ ، ٤٠٤ هـ / ١٩٨٣ م ، مكتبة المعارف - الرياض .

- القواعد

عبد الرحمن بن رجب الحنبلي  
الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دار المعرفة - بيروت .  
- الكافي في فقه الامام أحمد

عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي  
الطبعة / الثانية ، ٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م  
المكتب الاسلامي - بيروت .

- كشاف القناع عن متن الاقناع

منصور بن يونس البهوتي  
الطبعة ( بدون ) ٤٠٣ هـ ، عالم الكتب - بيروت .

- المبدع في شرح المقنع

ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح ت ٨٨٤ هـ ،  
الطبعة الاولى ، تاريخ الطبع ( بدون ) ،  
المكتب الاسلامي - بيروت ، دمشق .

- مجموع الفتاوى

أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة

جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم العاصمي النجدي وابنه عمر

الطبعة ١٤٠٤ هـ ، القاهرة .

- المحرر في الفقه

مجد الدين أبو البركات ابن تیمیة ٦٥٢ هـ

الطبعة ( بدون ) ، ١٣٦٩ هـ / ١٩٥٠ م ، مطبعة السنة المحمدية

- المختارات الجليلة من السائل الفقهيّة

الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدی

ط / ٢ ، ١٤٠٥ هـ

طبع ونشر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة

والإرشاد .

- مختصر الخرقى من مسائل الامام أحمد عمر بن الحسين الخرقى ت : ٣٣٤ هـ ،

تحقيق : زهير الشاويش

ط / ٣ ، ١٤٠٣ هـ المكتب الاسلامي - بيروت .

- المدخل الى مذهب الامام أحمد بن حنبل ،

عبد القادر بن بدران الدمشقي

تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ،

ط / ٥ ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م ، مؤسسة الرسالة - بيروت .

- المذهب الاحمد في مذهب الامام أحمد

عبد الرحمن بن علي المعروف بابن الجوزي ت ٦٥٦ هـ

ط / ٢ ، ١٤٠١ هـ ، المؤسسة العيدية - الرياض .

- مسائل الامام أحمد بن حنبل

رواية ابنه صالح ت ٢٦٦ هـ ،

تحقيق : فضل الرحمن دين محمد

ط/ ١ ، ٤٠٨ هـ / ٩٨٨ م ، الدار العلمية - دلهي .

- مسائل الامام أحمد برواية ابنه عبد الله

تحقيق : الدكتور على سليمان المهنا ،

ط/ الأولى ، ٤٠٦ هـ / ٩٨٦ م مطبعة المدني .

- مسائل الامام أحمد برواية ابنه عبد الله

تحقيق : زهير الشاويش

ط/ ١ ، ٤٠١ هـ / ٩٨١ م ، المكتب الاسلامي - بيروت .

- مسائل الامام أحمد برواية سليمان بن الأشعث أبي داود

تقديم محمد رشيد رضا

ط/ ١ ، ٣٥٣ هـ ، دار المعرفة - بيروت .

- مسائل الامام أحمد برواية اسحاق بن ابراهيم بن هاني

تحقيق : زهير شاويش

ط/ ١ ، ٤٠٠ هـ ، المكتب الاسلامي - بيروت .

- مسائل الامام أحمد واسحاق بن راهويه برواية اسحاق بن منصور الكوسج

قسم المعاملات ، تحقيق : صالح بن محمد الفهد المزيد

رسالة دكتوراة - مطبوعة بالالة الكاتبة ، ٤٠٥ هـ / ٩٨٥ م .

- مسائل الامام أحمد بن حنبل واسحاق برواية اسحاق منصور الكوسج

النكاح والطلاق ، تحقيق : عبد الله بن معتق بن عناية السهلي ،

رسالة ماجستير مطبوعة بالالة الكاتبة ،

٤٠٥ / ١٤٠٦ هـ - ٩٨٥ / ١٩٨٦ م .

- المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى

تحقيق : عبد الكريم بن محمد اللاصم

ط/ ١ ، ٤٠٥٠ هـ / ١٩٨٥ ، مكتبة المعارف - الرياض .

- مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى

حسن الشطي ،

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، منشورات المكتب الاسلامي - دمشق .

- المغني

عبد الله بن أحمد بن قدامة ت ٦٢٠ هـ

أعيدت طبعته بالأؤنست ، الطبعة ( بدون ) ( ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م )

دار الكتاب العربي .

- المغني

عبد الله بن أحمد بن قدامة ٦٢٠ هـ

ط/ ( بدون ) ، ١٤٠١ هـ مكتبة الرياض الحديثة - الرياض .

- المغني

عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ( ٥٤١ - ٦٢٠ هـ )

تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، عبد الفتاح محمد الحلو

ط/ الأولى ، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م

هجر للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان - القاهرة .

- المقنع

عبد الله بن أحمد بن قدامة

ط/ ( بدون ) ، دار الكتب العلمية - بيروت .

- منتهى الارادات

محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار

تحقيق : عبد الغني عبد الخالق

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، عالم الكتب - بيروت .

- المنح الشافيات

منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي  
تحقيق الدكتور عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن المطلق  
الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دار الثقافة - الدوحة .

- نظرية العقد

أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية  
الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دار المعرفة - بيروت .

- نيل العارب بشرح دليل الطالب

عبد القادر بن عمر الشيباني المشهور بابن أبي تغلب  
تحقيق : د / محمد سليمان عبد الله الأشقر  
ط / ١ ، ٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م ، مكتبة الفلاح - الكويت .

- الهداية

محفوظ بن أحمد الكلوزاني الشهير بابي الخطاب ،  
تحقيق اسماعيل الأنصاري ، صالح السليمان العمري ،  
ط / ١ ، ٣٩٠ هـ ، مطابع القصيم - القصيم .

ثامنا - مذاهب فقهية أخرى :

- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار

محمد بن علي الشوكاني ( ١١٧٣ هـ - ١٢٥٠ هـ )  
تحقيق : قاسم غالب أحمد ، محمود أمين النواوي ، محمود إبراهيم زايد ،  
بسيوني رسلان ،

الطبعة الثانية ، ٤٠٣ هـ / ١٩٨٢ م ، القاهرة .

- شرائع الاسلام في الفقه الاسلامي الجعفري

جعفر بن الحسن بن أبي زكريا بن سعيد الهذلي المعروف بالحلي

اشراف : محمد جواد معنية

الطبعة / ( بدون ) ، ١٩٧٨ م ، منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت.

- المحلى

علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ( ٤٥٦ هـ )

تحقيق : أحمد محمد شاكر

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دار التراث - القاهرة.

- وسائل الشريعة

محمد بن الحسين الحر العاملي

الطبعة / ( بدون ) ، ١٣٨٣ هـ ، احياء التراث العربي - بيروت.

تاسعا - فقه عام ومداخل فقهية :

- ابن رجب وأثره في الفقه ، أمينة محمد بن يوسف الجابر ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٥ م

دار قطرى الفجاءة للطباعة والنشر ، قطر .

- أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن في الشريعة الاسلامية ،  
حسبو الغزاري

الطبعة / ( بدون ) ، ١٩٧٩ م ، مطبعة الجيزة - الاسكندرية.

- الأموال ونظرية العقد في الفقه الاسلامي

الدكتور محمد يوسف موسى ، الطبعة ( بدون ) ، ١٩٨٢ م ، دار الفكر العربي .

- دراسات في الفقه الاسلامي ، د / عبد الوهاب ابراهيم أبو سليمان ، د / محمد ابراهيم أحمد علي

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي ،

جامعة أم القرى ، مكة المكرمة .  
- الفقه الاسلامي مدخل لدراسة ونظام المعاملات فيه

د . محمد الحسين حنفي

الطبعة / الخامسة ، ١٩٨٣ - ١٩٨٤ م ، مكتبة سيد عبد الله وهبة - القاهرة.

أحمد أبو الفتح

الطبعة / الأولى ، ١٣٣٢هـ / ١٩١٣م ، مطبعة البوسفور - مصر .

- مختصر أحكام المعاملات الشرعية

على الخفيف

الطبعة (بدون ) ، ٣٧٤ هـ / ١٩٥٤ م ، مطبعة السنة المحمدية .  
- المدخل لدراسة الفقه المقارن ، د / حسين حامد حسان ،

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، مكتبة المتنبي ، القاهرة .

- المدخل الفقهي - العام ، مصطفى أحمد الزرقاء ،

الطبعة / التاسعة ، ١٩٦٧-١٩٦٨ م. ، مطابع الأديب - دمشق .

**- المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه**

محمد مصطفى شلبي

الطبعة (بدون) ٤٠٥٠ (١٩٨٥ هـ)، دار النهضة العربية - بيروت.

- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية

الدكتور عبد الكريم زيدان

الطبعة / ٢، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، مكتبة القدس - بغداد .

= مدى حرية العقادين في الاشتراط في الشريعة الاسلامية

## الدكتور نشأت الدريني

الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م ، مطبعة السباعي .

- مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي

الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، احياء التراث العربي - بيروت.

## ٢- المقادير في الفقه الاسلامي في ضوء التسميات العصرية

فکر احمد عکاز

الطبعة الأولى ، ٤٠٤١ هـ / ١٩٨٣ م .



- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية

د / أحمد فراج حسين

الطبعة الأولى ، تاريخ الطبع ( بدون ) ، مؤسسة الجامعة - الاسكندرية .

- نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون

زكي الدين شعبان

الطبعة / ، ١٩٦٨ م دار النهضة العربية - القاهرة .

- مجلة البحوث الإسلامية

تصدرها : الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والدعوة والإرشاد

كل ثلاثة أشهر

المجلد الأول - العدد الثاني ، ١٣٩٥ هـ / ١٣٩٦ هـ .

- عاشرا - تاريخ وسير وتراجم :

- ابن تيمية حياته وعصره وآراؤه وفقهه

محمد أبوزهرة ،

الطبعة ( بدون ) ، ١٩٧٧ م ، مطابع الدوحى - القاهرة .

- ابن حنبل - حياته وعصره - آراؤه وفقهه

محمد أبوزهرة ، الطبعة ( بدون ) ، ١٩٨١ م ، دار الفكر العربي ، مصر .

- أسد الغابة ، علي بن محمد الجزرى ، ت : ٦٣٠ هـ الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ،  
دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت .

- الإصابة في تمييز الصحابة

أحمد بن علي المعروف بابن حجر ت ٨٥٢ هـ

ط / ١ ، ١٣٢٨ هـ ، الناشر : سلطان المغرب ( الحسن بن سيدى محمد ) ،

مصر .

- تذكرة الحفاظ

محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ٧٤٨ هـ - ٣٤٨ م

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، السلسلة الجديدة من مطبوعات دائرة

المعارف الهندية .

- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك

القاضي عياض بن موسى بن عياض ٥٤٤هـ

عبد القادر الصحراوي

ط/ الثانية ، ٤٠٣هـ ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالملكة

المغربية .

- تقريب التهذيب

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ٧٧٣-٨٥٢هـ

دراسة محمد عوامة ،

ط/ ٢ ، ٤٠٨هـ / ٩٨٨م ، دار الرشيد - سوريا - حلب .

- تهذيب التهذيب

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت : ٥٨٢هـ

الطبعة / الأولى ، ٤٠٤هـ / ٩٨٤م .

- الجواهر المحصل في مناقب الإمام أحمد بن حنبل

محمد بن أبي بكر السعدي الحنبلي ٩٠٠هـ

تحقيق : الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ،

الطبعة الأولى ، ٤٠٧هـ / ٩٨٧م ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان .

- الجواهر المضية في طبقات الحنفية

عبد القادر بن محمد القرشي ٦٩٦-٧٧٥هـ

تحقيق : الدكتور عبد الفتاح الحلو

ط/ ( بدون ) ، ٣٩٩هـ / ٩٧٩م ،

مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه - مصر .

- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي

تحقيق : محمد الأحمدى أبو النور

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دار الكتاب العربي للطباعة .

- كتاب الذيل في طبقات الحنابلة

عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي

٧٣٦ - ٧٩٥ هـ

الطبعة ( بدون ) ، دار المعرفة - بيروت .

- سيرة الامام أحمد بن حنبل

صالح بن أحمد بن حنبل ت ٢٦٥ هـ / ٨٧٨ م

تحقيق : فؤاد عبد المنعم أحمد

ط / ١ ، ٤٠٤ هـ ، دار الدعوة - الاسكندرية .

- سير أعلام النبلاء

محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت ٧٤٨ هـ / ١٣٧٤ م

اشراف شعيف الارنؤوط ، تحقيق : صالح البسمر

الطبعة الاولى ، ٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م ، مؤسسة الرسالة - بيروت .

- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ،

محمد بن محمد مخلوف

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون )

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

- طبقات الحنابلة ،

لل القاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى ،  
الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دار المعرفة بيروت .

- طبقات الشافعية ،

عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ،  
الطبعة الثانية ، التاريخ ( بدون ) ، دار المعرفة بيروت .

- الطبقات الكبرى ،

محمد بن سعد ، الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دار صادر بيروت .

- كتاب الضعفاء والمتروكين ،

أحمد بن شعيب النسائي ٣٠٣ هـ

تحقيق : بوران الضناوى ، كمال يوسف الحوت

ط / ١ ، ٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م

ملتزم الطبع والنشر والتوزيع : مؤسسة الكتب الثقافية .

- كتاب الضعفاء والمتروكين

علي بن عامر الدارقطني ت ٣٨٥ هـ

تحقيق : موفق بن عبد الله بن عبد القادر

الطبعة الأولى ، ٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م مكتبة المعارف - الرياض .

- المقصد الارشد في ذكر اصحاب الامام أحمد

ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح ٨٨٤ هـ

تحقيق : د/ عبد الرحمن بن سليمان العثيمين

ط/ الأولى ، ٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م ، مكتبة الرشيد - الرياض .

- مناقب الامام أحمد بن حنبل

عبد الرحمن بن الجوزي

تحقيق : الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

الطبعة الأولى ، ٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م ، مكتبة الخانجي - مصر .

- المنهج الاُحمد في تراجم اصحاب الامام أحمد

عبد الرحمن بن محمد العليمي ٨٦٠-٩٢٨ هـ

تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، مراجعة عادل نويهض

الطبعة الأولى ، ٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م . عالم الكتب - بيروت .

حادى عشر - معاجم اللغة العربية :

- أساس البلاغة

محمود بن عمر الزمخشري ت ٥٣٨ هـ

تحقيق : عبد الرحيم محمود

تعريف : أمين الخولي

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .

- ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة

الظاهر أحمد الزواوي ،

الطبعة الثانية ، ٣٧٨ هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت .

- الصحاح وتاج اللغة وصحاح العربية

اسماعيل بن حمند الجوهري

تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار

الطبعة الثانية بالألف وفت ، ٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م

طبع على نفقة حسن عباس الثريتل ، القاهرة .

- القاموس المحيط

محمد بن يعقوب الفيروزآبادي

الطبعة وتاريخ الطبع ودار النشر وبلد النشر ( بدون ) .

- لسان العرب

محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دار صادر - بيروت .

- مختار الصحاح ،

محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي

عني بترتيبه محمود خاطر بك

راجعته وحققته لجنة من علماء العربية

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي

أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ت ٧٧٠ هـ

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، المكتبة العلمية - بيروت .

- معجم مقاييس اللغة

أحمد بن فارس بن زكريا

تحقيق : عبد السلام هارون

الطبعة وتاريخ الطبع ( بدون ) ، دار الكتب العلمية - ايران .

- المعجم الوسيط

قام باخراج هذه الطبعة الدكتور ابراهيم أنيس ، الدكتور عبد الحليم

منتصر ، عطية الصوالحي ، محمد خلف الله أحمد ،

الطبعة الثانية ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٥ م ،

ادارة احياء التراث الاسلامي - قطر .

- المفردات في غريب القرآن

الحسين بن محمد المعروف بالراغب الاصفهاني ٥٢ هـ

تحقيق وضبط / محمد سيد كيلاني

الطبعة الأخيرة ، ١٣٨١ هـ / ١٩٦١ م ،

شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر .

محتويات البحث

<u>الصفحة</u>	<u>الموضوع</u>
١٠ - ١	المقدمة
٥٠ - ١١	<u>تمهيد</u>
٣٧ - ١٢	أولاً : بيان نشأة الذهب الحنبلي
١٤	١ - نسب الامام أحمد ومولده
١٥	٢ - طلبه للعلم
١٦	٣ - شيوخه
٢١	٤ - تلاميذه
٢٩	٥ - مكانته وثناء العلماء عليه
٣٠	٦ - علمه وموهبته لغاته
٣٦	٧ - وفاته
٤٤ - ٣٨	ثانياً : انتشار الذهب الحنبلي
٥٠ - ٤٥	ثالثاً : بيان موجز بالأصول التي قام عليها الذهب الحنبلي
	- الطريقة الأولى : طريقة القاضي أبي يعلى
٤٦	وتلميذه أبي الخطاب
٤٧	- الطريقة الثانية : طريقة ابن قدامة
٤٨	- الطريقة الثالثة : طريقة ابن القيم
	- الطريقة الرابعة : طريقة المتأخرين ،
	كابن النجار وابن اللحام ٤٨

<u>الموضوع</u>	<u>الصفحة</u>
<u>الباب الأول :</u> في التعريف بكل من العقد والشرط ، وبيان ما هو الأصل في الشروط والعقود من حيث الصحة والفساد .	١١٩ - ٥١
<u>الفصل الأول :</u> في التعريف بكل من العقد والشرط	٧٩ - ٥٢
المبحث الأول : في التعريف بالعقد	٥٣
التمهيد : في بيان التعريف بالتصرف	
والالتزام	٥٣
أولا : التصرف	٥٣
ثانيا : الالتزام	٥٤
الفرع الأول : في بيان معنى العقد لغة ،	
وتعريفه اصطلاحا	٥٥
الفرع الثاني : في أركان العقد وشروط هذه الأركان	٥٩
أ - في الأركان	٥٩
ب - في شروط الأركان	٦٠
أولا - شرط الصيغة	٦٠
ثانيا - شروط العاقد	٦١
ثالثا - شروط المعقود عليه	٦٢
الفرع الثالث : في تقسيم العقد باعتبارات مختلفة	٦٦
أولا - انقضاء العقود بحسب المشروعية وعدمها	٦٧
ثانيا - انقضاء العقد من حيث النفاذ والوقف	٦٨
ثالثا - أقسام العقد بحسب اللزوم وعدمه	٦٩
رابعا - تقسيم العقد بحسب القهض وعدمه	٦٩



الصفحة

الموضوع

- خامسا - تقسيم العقود بحسب آثارها والافتراض  
 التي تقصد منها ٧٠
- سادسا - تقسيم العقود بحسب قبول التعليق  
 وعدمه ٧٤
- البحث الثاني : في التعريف بالشرط ٧٦
- الفرع الأول : في معنى الشرط لغة وتعريفه اصطلاحا ٧٦
- الفرع الثاني : في الفرق بين شروط العقد الشرعية  
 والشروط في العقد الجعلية ٧٨
- الفصل الثاني : في بيان ما هو الأصل في العقود والشروط فيها  
 من حيث الصحة والفساد ٨٠ - ١١٩
- تمهيد ٨١
- البحث الأول : في بيان قول من يرى أن الأصل في  
 العقود والشروط فيها الصحة والجواز ٨٥
- الفرع الأول : في سياق نصوص القائلين أن الأصل في  
 العقود والشروط فيها الجواز والصحة ٨٥
- المطلب الأول : في سياق نصوص الحنفية ٨٥
- المطلب الثاني : في سياق نصوص المالكية ٨٨
- المطلب الثالث : في سياق نصوص الشافعية ٩١
- المطلب الرابع : في سياق نصوص الحنابلة ٩٥
- الفرع الثاني :: في بيان أدلتهم التي اعتمدوا عليها في  
 التصحيح ٩٨
- المطلب الأول : في أدلتهم من الكتاب ٩٨

<u>الموضوع</u>	<u>الصفحة</u>
المطلب الثاني : في أدلتهم من السنة	١٠١
المطلب الثالث : في أدلتهم من المعقول	١٠٨
المبحث الثاني : في بيان مذهب القائلين ان الاصل في العقود والشروط فيها الفساد والبطلان	١١١
الفرع الاول : في سياق نصوصهم التي نصوا غيبتها على أن الاصل في العقود والشروط فيها الفساد والبطلان	١١١
الفرع الثاني : في بيان أدلتهم التي اعتمدوا عليها في قولهم بالفساد والبطلان	١١٣
خاتمة في بيان الراجح من الاقوال في العقود والشروط فيها	١١٩
<u>الباب الثاني : في تقسيم الشروط الى صحيحة وفاسدة</u>	١٢٠-٢٦٩
التمهيد : في التعريف بالصحة والفساد والبطلان	١٢١
الفصل الاول : في أنواع الشروط الصحيحة	١٢٦-١٩٩
المبحث الاول : في شرط ما هو من مقتضى العقد	١٢٧
المبحث الثاني : في شرط ما هو من مصلحة العقد	١٣٠
الفرع الاول : في الرهن	١٣١
المطلب الاول : في تعريف الرهن ودليل مشروعيته	١٣١
أ - تعريف الرهن لغة واصطلاحاً	١٣١
ب - مشروعيته	١٣٢
المطلب الثاني : في تعيين الرهن	١٣٣

الصفحة

الموضوع

- المطلب الثالث : في حكم اجبار الراهن على تسليم الرهن ١٣٤
- المطلب الرابع : في حكم شرط رهن البيع على ثمنه ١٣٥
- الفرع الثاني : في شرط الضمين والكفيل ١٣٨
- المطلب الأول : في معنى الضمان والكفالة ودليل مشروعيتها ١٣٨
- أولا : الضمان
- أ - تعريفه في اللغة
- ب - تعريفه في الاصطلاح
- ثانيا : الكفالة
- أ - تعريفها في اللغة
- ب - تعريفها في الاصطلاح
- ثالثا : في مشروعيتها ١٣٩
- المطلب الثاني : في تعيين الكفيل ١٤٠
- الفرع الثالث : في شرط الخيار ١٤٢
- المطلب الأول : في تعريفه ، ودليل مشروعيته ، وأقسامه ١٤٢
- أولا : في تعريفه
- أ - تعريفه في اللغة
- ب - تعريفه في الاصطلاح
- ثانيا : دليل مشروعيته
- ثالثا : أقسامه ١٤٣
- المطلب الثاني : في مدة خيار الشرط ١٤٣
- المطلب الثالث : في شرط الخيار لأجنبي عن العقد ١٤٩
- المطلب الرابع : في شرط الخيار في عقد النكاح ١٥٣

الصفحة

الموضوع

- ١٥٧      الفرع الرابع : في شرط الأجل
- المطلب الأول : في معناه ، ودليل مشروعته
- أولا : في معنى الأجل
- أ - الأجل في اللغة
- ب - الأجل في الاصطلاح
- ١٥٧      ثانيا : في دليل مشروعته
- ١٥٨      المطلب الثاني : في الأجل البعيد
- ١٦٠      المطلب الثالث : في الأجل المجهول
- ١٦٣      الفرع الخامس : في شرط وصف مقصود في المعقود عليه
- الحالة الأولى : أن يحصل العاقد على ما شرطه
- من الأوصاف
- الحالة الثانية : أن يتخلف الوصف المقصود ،
- ويتبين أنقص منه
- الحالة الثالثة : إذا شرط وصفا مقصودا ، وتحقق
- أفضل منه
- ١٦٤
- ١٦٨      المبحث الثالث : في شرط نفع مباح معلوم في العقد
- ١٦٨      الفرع الأول : في شرط نفع لأحد العاقدين
- ١٧٦      الفرع الثاني : في شرط النفع المباح لأجنبي عن العقد
- ١٧٧      الفرع الثالث : في شرط عمل العاقد في المعقود عليه
- ١٨٣      الفرع الرابع : في شرط ما تنتفع به المرأة في عقد النكاح
- السؤال الأول : في شرط ما تنتفع به المرأة وليس
- فيه مضرة على غيرها
- ١٨٣

الصفحة

الموضوع

المسألة الثانية : في شرط ما تنتفع فيه المرأة وفيه

١٨٦ مضرة على غيرها

الفرع الخامس : في شرط عمل من أعمال البر في المعقود عليه ١٨٩

المطلب الأول : في شرط عمل من أعمال البر وفيه نفع

للمعقود عليه

المسألة الأولى : في البيع بشرط العتق

١٩٢ المسألة الثانية : في شرط التدبير في المبيع

المطلب الثاني : في شرط عمل من أعمال البر ليس فيه نفع

١٩٣ للمعقود عليه

الفرع السادس : في شرط منفعة للمعقود عليه في العقد ،

١٩٦ وهو خاص ببني آدم

المطلب الأول : في شرط أولوية البائع بالمبيع

المطلب الثاني : في شرط كون الأمانة للتسرى ، وليسست

١٩٨ للخدمة

٢٦٩-٢٠٠ الفصل الثاني : في الشروط الفاسد )

٢٠١ المبحث الأول : في شرط ما ينافي مقتضى العقد

٢٠٦ المبحث الثاني : في شرط ما لا ينعقد معه العقد

٢٠٦ الفرع الأول : في تعليق العقد

٢١٣ الفرع الثاني : في العربيون

أ - تعريف العربيون في اللغة

ب - تعريفه في الاصطلاح

٢١٨ الفرع الثالث : في شرط البراءة من كل عيب في المبيع

الصفحة

الموضوع

- ٢٢٤      الفرع الرابع : في الاستثناء
- المطلب الأول : في استثناء الحمل
- السؤال الأول : في استثناء الحمل في البيع
- ٢٢٧      السئلة الثانية : في استثناء الحمل في العتق
- ٢٢٩      المطلب الثاني : في استثناء السواقط
- المبحث الثالث : في شرط شيء محرم في العقد
- الفرع الأول : في شرط شيء محرم في عقد البيع
- ٢٣٤      المطلب الأول : في اشتراط عقد في العقد
- ٢٣٩      المطلب الثاني : في شرط شرطين في العقد
- ٢٤٣      الفرع الثاني : في شرط شيء محرم في عقد النكاح
- المطلب الأول : في نكاح الشغار
- أ - معنى الشغار في اللغة
- ب - تعريفه في الاصطلاح
- ٢٤٤      صور نكاح الشغار، وأحكامها
- ٢٥٣      المطلب الثاني : في نكاح المحلل
- أ - المحلل في اللغة
- ب - نكاح المحلل في الاصطلاح
- ٢٥٤      الحالة الأولى : أن يشترط عليه في العقد
- ٢٥٩      الحالة الثانية : في شرط التحليل قبل العقد
- ٢٦٢      الحالة الثالثة : في نية المحلل في النكاح
- ٢٦٣      المطلب الثالث : في نكاح المتعة
- أولا : في تعريف المتعة لغة واصطلاحاً

<u>الموضوع</u>	<u>الصفحة</u>
١ - المتعة في اللغة	
ب - نكاح المتعة في الاصطلاح	
ج - في صور نكاح المتعة	٢٦٣
ثانيا : حكمه	
<u>الباب الثالث : في الشروط التي توسع الحنابلة في تصحيحها</u>	٢٧٠-٣٢٠
<u>الفصل الأول : في الشروط التي انفرد الحنابلة بتصحيحها</u>	٢٧١ - ٢٧٩
تمهيد	٢٧٢
أولا : اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام في عقد البيع	٢٧٣
ثانيا : شرط الخيار في عقد النكاح	٢٧٣
ثالثا : شرط العهرين	٢٧٤
رابعا : شرط المنفعة لأحد العاقدين	٢٧٤
خامسا : شرط المنفعة لأجنبي عن العقد	٢٧٥
سادسا : شرط عمل العاقد في المعقود عليه	٢٧٥
سابعا : استثناء السواقطن الحيوان المبيع حضرا وسفرا	٢٧٦
ثامنا : استثناء الحمل	٢٧٦
تاسعا : شرط أولوية البائع بالمبيع	٢٧٦
عاشرا : اشتراط الجارية للتسرى وليست للخدمة	٢٧٧
حادي عشر : شرط التدبير	٢٧٧
ثاني عشر : شرط ما تنتفع به المرأة وليس فيه مضرة على غيرها	٢٧٧
ثالث عشر : شرط ما تنتفع به المرأة وفيه مضرة على غيرها	٢٧٨

الموضوع

الصفحة

- ٢٩٨ - ٢٨٠      الفصل الثاني : في أسباب الانفراد بالتصحيح
- المبحث الأول : في سعة اطلاع الامام أحمد على السنة
- ٢٨١      وشدة تسكه بها
- المبحث الثاني : في سعة اطلاع الامام أحمد على فتاوى
- الصحابه رضي الله عنهم ، وشدة تسكه بها ٢٨٦
- المبحث الثالث : في اتساع أصول المذهب الحنبلي فسي
- ٢٩١      الاستنباط
- الفصل الثالث : في مدى صحة قول من يرى أن المذهب الحنبلي
- لم يكتمل في باب العقود والشروط فيها الا بأقوال
- شيخ الاسلام ابن تيمية ٣٠٩-٢٩٩
- ٣٢٠-٣١٠      الفصل الرابع : في الشروط الحديثة
- المبحث الأول : في الشرط الجزائي في المقاولات
- ٣١١      الهندسية والمعمارية
- الفرع الأول : في تعريف الشرط الجزائي
- الفرع الثاني : في صورته
- الفرع الثالث : في حكمه
- المبحث الثاني : في الشروط في عقود الازعان ، وهي ماتسى
- ٣١٦      بعقود توفير الخدمة الاجتماعية
- الفرع الأول : في تعريف الازعان لغة واصطلاحا ٣١٦
- أ - الازعان في اللغة
- ب - وفي الاصطلاح القانوني
- الفرع الثاني : في صورته ٣١٧



<u>الموضوع</u>	<u>الصفحة</u>
الفرع الثالث : في بيان هذه الخدمة هل هي عقود أو نظام ؟ ٣١٧	
الفرع الرابع : حكم هذه العقود	٣١٨
خاتمة لأهم نتائج البحث	٣٢١
<u>الفهارس :</u>	٣٢٣ - ٣٧١
فهرس الآيات القرآنية	٣٢٣ - ٣٢٥
فهرس الأحاديث ، والآثار	٣٢٦ - ٣٣٠
فهرس المصادر والمراجع	٣٣١ - ٣٦٠
محتويات البحث	٣٦١ - ٣٧١